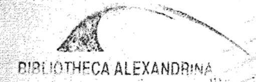
أ. محمد شعبان إمام سيد

التحكيم

كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية







التحكيم

كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية

الطبعة الأولى

1434 هـ 2014 م



دار المناهج للنشر والتوزيع

عمان، شارع الملك حسين، بناية الشركة المتحدة للتأمين

هاتف ٤٦٥٠٦٢٤ فاكس ٤٦٥٠٦٦٤ ٦

ص.ب ٢١٥٣٠٨عمان ١١١٢٢ الأردن

Dar Al-Manahej
Publishers & Distributor
www.daralmanahej.com
Amman-King Hussein St.
Tel 4650624 fax +9626 4650664
P.O.Box: 215308 Amman 11122 Jordan

e-mail: daralmanahej@gmail.com

أ. محمد شعبان إمام سيد

التحكيم

كوسيلة لتسوية المنازعات
في العقود الدولية



الإهداء

إلى والدتي أطال الله في عمرها

وزوجتي شريكة الحياة

وأبنائي وبناتي

المؤلف

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية 2013/3/884

المحتويات

الفصل الثالث
التمييز بين التحكيم والنظم المشابهة

الفصل الرابع
أنواع التحكيم وتقدير نظام التحكيم

الفصل الخامس
اتفاق التحكيم

الفصل السادس
هيئة وإجراءات التحكيم

المقدمة

العقد بصفة عامة، هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شي أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

يحتل العقد مكان الصدارة في النظم القانونية المختلفة، فهو المرتكز الأساسي للمعاملات، على الصعيدين المحلي، والدولي، ويلعب دورا هاما في تنظيم العلاقات بين الأشخاص، ومن خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق والالتزامات، وتستقر به المراكز القانونية المختلفة، لذا تحظى نظرية العقد بمكانة بارزة ومتطورة في التشريعات المعاصرة، وتتردد أصدائها في جنبات القضاء والدراسات الفقهية.

يلعب العقد دورا هاما في تداول الثروات والخدمات، يتعاظم هذا الدور على صعيد الجماعة الدولية التي تشهد تطورا ملحوظا في ظل العولمة، وحرية التجارة والتكتلات الاقتصادية، والتقدم التقني الهائل الذي ربط أجزاء المعمورة من خلال الاتصالات والفضائيات وشبكة الانترنت. أصبحت العقود أداة تيسير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الاقتصادية والخدمية والمعلوماتية عبر الحدود.

وتتنوع العقود بتنوع موضوعاتها، فإلى جانب العقود الدولية التقليدية في مجال البيع والعمل والتأمين، ظهرت عقود أخرى لمواكبة مناخ الاستثمار والتنمية الاقتصادية والمعاملات الإلكترونية كعقود نقل التكنولوجيا والتأجير الائتماني، والتعاون الصناعي، والتجارة الإلكترونية وغيرها.

لقد كان للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية الهائلة عميق الأثر على العملية التعاقدية ووزنها الاقتصادي والقانوني والدولي، حيث ظهرت الكثير من العقود المركبة والمعقدة ترد على مشروعات عملاقة، تقدر قيمتها بأموال طائلة، وتنطوي على كثير من التعقيدات الفنية والقانونية والمالية، ولها تأثيرها البالغ، بما تحمله من فوائد ومخاطر على المجتمع وما يترتب عليها من مشاكل في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تلك العمليات.

بناء على المسح الذي تم لتلك الدراسة والدروس المستفادة منها، ومحاولة إلقاء الضوء على نظام التحكيم في العقود الدولية كوسيلة لتسوية المنازعات وفي ضوء معطيات مشكلة البحث يمكن أن تتم صياغة أهداف البحث على النحو التالي:

- محاولة الاستفادة من نظام التحكيم كوسيلة من خلالها يمكن تسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف العقد الدولي إلى جانب الوسائل الأخرى.
- التمييز بين التحكيم والنظم المشابهة له كالخبرة والصلح والتوفيق والوكالة .. الخ.
- اتفاق التحكيم وآثاره.
- القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

تتبع أهمية هذا الكتاب من حيث كونه يسلط الضوء على موضوع هام وحيوي وهو هيمنة قضاء التحكيم على نظر المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن تعيين العقد الدولي حيث أصبح الجهة المعتادة للفصل فيها استناداً إلى القوانين والمعاهدات من جهة، واتفاق الأطراف على ذلك من جهة أخر، فلم تعد عقود التجارة الدولية تخضع لمنهج قواعد الإسناد المألوفة التي تستتبع حسم النزاع أمام القاضي الوطني بالتطبيق لأحد القوانين الداخلية، فقد حصرت الشركات العملاقة في الأسواق الدولية على تجنب هذه النتيجة بالاتفاق المسبق على عرض المنازعات العقدية على التحكيم.

منهج البحث

يمثل منهج البحث مجموعة الإجراءات الذهنية التي يتبعها الباحث للتعامل مع مشكلة البحث وتحديد الحلول اللازمة لها وقد اتبعت الدراسة نوعيات من مناهج البحث:

- **المنهج الاستقرائي:** الذي يستهدف استقراء واقع مشكلة البحث بهدف جمع البيانات اللازمة للتعرف على خصائص مشكلة البحث وتشخيص الجوانب المختلفة لها وهذا من خلال ما يلي:

- جمع البيانات اللازمة عن مشكلة البحث من خلال عدة مصادر أهمها الدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث.

- المسح المكتبي للمعلومات.
- المراجع المتخصصة.
- شبكة المعلومات Internet.

• **المنهج الاستنباطي:** استخدام الاستنباط في الدراسة لاستخلاص النتائج والتوصيات والسياسات المقترحة بصدد مشكلة البحث من خلال الاستدلال الذهني المؤسس على نتائج الدراسات التشخيصية التي تم استخدام المنهج الاستقرائي في أجزائها.

• **التحليل الوصفي والتاريخي:**

تم استعراض نظام التحكيم وأنواعه وما يتميز به عن النظم المشابهة وإجراءاته وتعيين وتنفيذ أحكامه.

خطة البحث

نستهل دراستنا بالآتي:

المبحث التمهيدي لبيان ماهية العقد الدولي وتميزه عن كل من العقد الداخلي والمعاهدة وتقسيماته ثم تمر الدراسة عبر ثمان فصول أخرى:

الفصل الأول: ماهية التحكيم ومفهومه في الفقهين الأجنبي والعربي.

الفصل الثاني: الأسباب التي دعت إلى اعتناق التحكيم.

الفصل الثالث: التمييز بين التحكيم والنظم المشابه له.

الفصل الرابع: أنواع التحكيم.

الفصل الخامس: اتفاق التحكيم.

الفصل السادس: هيئة وإجراءات التحكيم.

الفصل السابع: صدور حكم التحكيم وتنفيذه.

الفصل الثامن: القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

الفصل التمهيدي

ماهية وأنواع العقود الدولية

المطلب الأول مفهوم العقد الدولي:

يقتضي تحديد العقد الدولي تفرقته في البداية، عن كل من المعاهدة والعقد الداخلي، ثـم نبين معيار دولية العقد وتنوع مجالاته وصوره.

(أ) المعاهدة والعقد الدولي والعقد الداخلي:

أن العقد **Contrat-Contract** والمعاهدة كلاهما تصرف قانوني متعدد الأطراف يتمثـل في توافق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثار قانونية معينة.

ولكن المعاهدة **Traite** تبرم في إطار الجماعة الدولية بـين اثـنين أو أكثـر مـن أشـخاص القانون الدولي العام وطبقا لأحكامه، وهي تتعلق بشأن عام من شئون تلك الجماعة أو بـأمر من الأمور السيادية للدول، لتنظيم العلاقات بينها بوصفها السيادي أو مع المنظمات الدوليـة من خلال بيان الحقوق والالتزامات المتبادلة أو إرساء قواعد قانونية تحكم سـير العمـل فيمـا بينها[1].

أما العقد الدولي **Contrat International** فيتعلق بشأن من الـشئون الخاصـة كتبـادل السلع والمنتجات والخدمات ويكون أطرافه من الأشخاص العاديين (طبيعـي أو معنـوي) أو مع الهيئات الأجنبية أو الدول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي. إن العقد، بصفة عامة، هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[2]، يكـون العقـد داخليـا إذا لم يتـضمن عنـصرا أجنبيـا يـؤثر في

(1) د/ محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام ١٩٩٥ ص١٣٥.

(2) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول ٢٠٠٥ ص٢٠٥.

خضوعه للقانون أو القضاء الوطني، ويكتسب الطابع الدولي في حالة وجود مثل هذا العنصر المؤثر، فالرابطة العقدية تتسم بالطابع الداخلي إذا اتصلت كافة عناصرها بدولة واحدة، ومن ثم فهي تخضع للقانون والقضاء الوطني.

(ب) معيار دولية العقد:

يكون العقد دوليا إذا اشتمل على عنصر أجنبي، سواء تعلق هذا العنصر بإبرامه أو تنفيذه، أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم، إن دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة، فإذا اتصلت أحد عناصر العلاقة التعاقدية بدولة أجنبية أو أكثر، فإنها تكتسب الطابع الدولي لتعلقها بأكثر من نظام قانوني واحد[٣]، مثال ذلك عقد توريد منتجات بين مؤسسة سعودية وشركة هولندية ومطلوب تسليمها في دولة ثالثة كالصومال.

من المقرر أن العقود الداخلية تخضع لأحكام القانون الوطني، ولا يجوز اللجوء لأعمال أي قانون أجنبي عليها، أما العقود الدولية فتخضع لأحكام القانون الدولي الخالص التي تسمح للمتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق عليها. أن الصفة الدولية للعقد هي الشرط الضروري لصحة اختيار الأطراف للقانون الذي يسرى عليها ومن ثم لا يمكن الحديث عن القانون الواجب التطبيق إلا بعد التيقن أولا من أننا بصدد عقد دولي فهذا النوع من العقود هو الذي يثير مشكلتي تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي، من هنا تبدو أهمية تكييف الرابطة العقدية، وهو أمر لا يتوقف على إرادة الأطراف بل يتولى القاضي تحديد الطابع الدولي للعقد على ضوء عناصره وخصائصه الذاتية، وتلك مسألة قانونية تخضع لقانون القاضي الذي طرح عليه النزاع تحت رقابة محكمة النقض[٤].

إن هذا المعيار، في تحديد دولية العقد، يتسم بالطابع القانوني، وهو المعيار الموسع والتقليدي السائد في هذا المجال، ولكن البعض حاول تضييقه بالمعيار الاقتصادي واعتبار

---

(3) Niboyet, trait de droit internationa

(4) د/ عكاشة عبد العال قانون العمليات المصرفية الدولية ص٧٦.

العقد دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، أي تتعدى آثاره الاقتصاد الداخلي للدولة من خلال تصدير واستيراد المنتجات والبضائع والسلع والخدمات، ويستتبع ذلك حركة تنقل الأموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود[٥].

والواقع أن النظرة الاقتصادية للعقد قاصرة على بعض عقود المعاملات المالية أو التجارة الدولية، ولا تضيف جديدا، بل هي تطبيق للنظرة القانونية، حيث انتقال الأموال والخدمات، من خلال العقد، بين أكثر من دولة يضفي عليها الطابع الدولي لأنه يتضمن عنصراً أجنبيا مؤثرا في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص[٦]، وهذا العنصر يتمثل في آثار العقد أو تنفيذه الذي يمتد خارج إقليم الدولة. وهذا هو المعيار القانوني الذي يكفي وحده لتمييز العقد الدولي.

المطلب الثاني أنواع العقود الدولية:

تتنوع العقود الدولية بتنوع موضوعها ويمكن تصنيفها بصفة عامة إلى المجموعات الآتية:

١. العقود الدولية التقليدية:

مثل الزواج والهبة والبيع والتأمين والنقل والعمل وعقود المعاملات العقارية، وعقود القروض الدولية.

٢. عقود التجارة الدولية: Contrats du Commerce International

أي المبادلات التجارية التي تتعدى أثارها إطار الاقتصاد الوطني لما تؤدي إليه من انتقال الأموال والمنتجات والبضائع والخدمات عبر الحدود، ولعل أبرزها البيوع الدولية للمنقولات المادية وغير المادية وبصفة خاصة عقود المعلوماتية[٧]، وعقود الائتمان التأجيري الدولي[٨].

---

(5) تبنى القضاء الفرنسي هذا المعيار وأيدته محكمة النقض المصرية.

(6) د/ هشام صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ٢٠٠١ ص ١٠٤.

(7) د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية ٢٠٠٣ ص ٢٢٠.

(8) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان ٢٠٠٥ ص ٢٥.

٣. عقود التنمية الاقتصادية والاجتماعية:

مثل عقود الاستثمار، وعقود الأشغال العامة، وعقود التشييد والبناء أو المقاولات، كعقود إنشاء البنية التحتية مثل إقامة المطارات ومحطات الطاقة بنظام الـ (Build, Operate Transfert) B.O.T، وعقود التعاون الصناعي، والمساعدة والاستشارات الفنية، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود التجهيز والتوريد "تسليم المنتج في اليد، وعقود الإنشاءات الصناعية التي تأخذ صورا عديدة مثل عقد إقامة مصنع وتسليمه جاهزا للتشغيل والإنتاج "تسليم المفتاح".

٤. عقود الدولة:

إن العقود الدولية السابقة، تبرم عادة بين أطراف عاديين، أشخاص طبيعية أو معنوية وتضم عنصرا أجنبيا ولكن الأمر يختلف أحيانا، عندما يكون أحد أطراف العقد الدولة أو الأجهزة التابعة لها، فقد أسفر التطور المعاصر عن ظهور الدولة وغيرها من الأشخاص العامة على مسرح الحياة الخاصة الدولية بوصفها طرفا في عقد بيع أو قرض أو مقاولة، ويبدو ذلك بوضوح في عقود التنمية الاقتصادية التي تبرم بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى، مثل عقود استغلال المواد الطبيعية، كالبحث والتنقيب عن البترول.

تنبع ذاتية واستقلال تلك العقود من التفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية لأطرافها، فالدولة بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي تتمتع بمزايا سيادية استثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد معها لأنه كقاعدة عامة، من أشخاص القانون الخاص، إلا إنه يتمتع أحيانا بمركز اقتصادي أقوى من الدولة، لذلك ينطوي العقد على عدم تكافؤ قانوني من جهة واقتصادي من جهة أخرى، مما يستتبع إخضاعه لنظام قانوني مختلف عن العقود المعتادة للتجارة الدولية، وتثير هذه العقود غالبا الكثير من المشاكل عند التفاوض والإبرام والتفسير والتنفيذ وبصدد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص حيث يكون من الصعب إخضاع الدولة وهي بصدد القيام بوظيفة من وظائفها لقانون أو قضاء دولة أخرى، ما لم تكن قد ارتضت ذلك صراحة، وتجري محاولات لتدويل هذه العقود وتضمينها شروطا ذاتية، كشروط الثبات التشريعي وغل يد الدولة عن المساس بالعقد وتجميده زمنيا[٩]، وشرط الاتجاه إلى التحكيم[١٠].

---

(9)د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية ص ٤٣٦، ٤٧٥.

(10)د/ حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ص ١٢.

الفصل الأول

ماهية التحكيم ومفهومه في الفقه الأجنبي والإسلامي والعربي

تعتبر ظاهرة الانفتاح على التحكيم من أبرز ملامح التطور في الحياة القانونية حيث اتجهت دول العالم إلى اعتناق طريقة التحكيم لتسوية المنازعات القانونية إلى جانب القضاء الوطني[1].

ولقد اقترنت ظاهرة الانفتاح على التحكيم بظواهر أخرى كان لها دور واضح في هذا الازدهار والاتساع، ظواهر بعضها يعود بنا إلى صورة المجتمعات القديمة التي كان التحكيم فيها هو الوسيلة الوحيدة أو الغالبة لإحقاق وتجنب الالتجاء إلى القوة، وبعضها الآخر ينقلنا إلى أقصى ما وصلت إليه البشرية من تقدم ويقودنا بالتالي إلى استشراف آفاق المستقبل وترسم توجهاته.

من ناحية أولى اقترنت انطلاقه التحكيم بنمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد وبين الدول، بنت معه ملامح مجتمع عالمي له كيانه الخاص المستقل والمتميز عن كيانات الدول، وله قوانين حركته وتطوره الخاص به. وهو مجتمع يفتقر إلى وجود السلطة العامة القادرة على الهيمنة على نزاعات أفراده وضبطها، ويسعى جاهدا إلى تلمس الطريق إلى هذه السلطة. وهو بالتالي مجتمع يفتقر إلى سلطة قضائية تتولى إقامة العدل بين أفراده، كما يفتقر إلى سلطة تشريعية تملك صنع القانون فيه، على نحو تتشابه معه قسماته مع قسمات المجتمعات القديمة التي ازدهر فيها التحكيم.

ومن ناحية ثانية اقترنت انطلاقة التحكيم المعاصرة بالتقديم العلمي والتكنولوجي

---

(1) د/ أحمد حسني، عقد إيجار السفينة.

الهائل، في كافة المجالات، وما تركه هذا التقديم من أثار على كافة مظاهر نشاط الإنسان والحياة التي يحياها، أخصها الحاجة إلى علم خاص لفهم حقيقة كل نوع من أنواع النشاط الإنساني.

يمكن أن يختص القضاء الوطني بنظر منازعات العقود الدولية، ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية لحد المتعاقدين أو بلد التنفيذ أو طبقا لما تقضي به مبادئ تنازع الاختصاص القضائي. ولكن الواقع المعاصر يكشف عن هيمنة قضاء التحكيم على نظر تلك المنازعات، حيث أصبح الجهة المعتادة للفصل فيهان استناداً إلى القوانين والمعاهدات من جهة، واتفاق الأطراف على ذلك من جهة أخرى.

والوقوف على حقيقة ماهية هذا الموضوع ينبغي التعرض لماهية التحكيم ومفهومه في الفقهين الأجنبي والإسلامي والعربي.

المبحث الأول

ماهية التحكيم في الفقه الأجنبي

ماهية التحكيم – التحكيم نظامي قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادية. ويتم اللجوء إليه بمقتضى إيقاف الأطراف، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معنية أو غير عقدية.

قد يتفق الأطراف على التحكيم قبل حدوث النزاع في صوره اتفاق مستقل أو كبند أو شرط ضمن بنود العقد المبرم بينهم ويسمي بشرط التحكيم ومؤداه إحالة ما قد يثور من منازعات بمناسبة العلاقة التعاقدية. ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزأ من العقد.

ويجوز الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، ويسمى هذا الاتفاق بمشارطة أو وثيقة التحكيم.

ويتفق الأطراف على المحكمين أو كيفية اختيارهم، وقد يتم اللجوء لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهم.

أ. يذهب جانب من الفقه الأجنبي إلى تعريف التحكيم بأنه (وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع، وهذه المسألة إنما ترتبط بمصالح شخصين أو أكثر، حيث يتم العهدة بحل هذه المسألة إلى شخص أو أكثر ويسمى هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بالمحكم أو المحكمين، والذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص وليس من الدولة، ويقوم هذا المحكم أو هؤلاء المحكمون بحسم النزاع الماثل أمامهم على هدى من الاتفاق المبرم بين المحتكمين) [1].

ولا شك أن التعريف السابق، قد لا يتفق تمام الاتفاق مع مفهوم التحكيم لدى القانونيين في أنحاء المعمورة، كذا فقد لا يتفق مثل هذا التعريف مع التشريعات المنظمة للتحكيم في الدول المختلفة، فالتعريف السابق في بعض أجزائه كبير الاتساع، وفي بعض أجزائه الأخرى شديد الضيق. ولكن يجب أن نضع في اعتبارنا الصعوبات الجمة التي تواجهنا حال القيام بوضع تعريف، بحيث يستجيب لما ورد في التشريعات الوطنية المختلفة من تعريفات، وما تتسم به من أوجه خصوصية وذاتية وتصنع.

ومن هذا المنطلق، فحسب الباحثين في القانون المقارن، أن ينحوا جانبا أوجه الخصوصية في التعريفات الوطنية المعنية، وأن يقوموا بوضع تعريف قائم على

(1) David, l'arbitrage, op. cit. p 9

أساس معين هو هدف التحكيم، ومثل هذا الهدف هو الذي سيحدد لنا مشخصات وخصائص نظام التحكيم[١].

ولا ينفي صاحب التعريف السابق، إمكانية توجيه بعض أوجه النقد إلى هذا الأخير، ولكنه يرى أن هناك فائدة من التعريف المتقدم، إنه قد وضح موضوع الظاهرة محل الدراسة، ألا وهي الظاهرة التحكيمية.

ب. يذهب جانب آخر من الفقه الأجنبي إلى محاولة وضع تعريف للتحكيم طارحا التساؤل التالي: (هل رأيت أثناء مجادلة أو حوار، أن قام المتجادلون باللجوء إلى شخص من الغير يتسم بصفة الحياد، حتى يحسم مثل هذا الجدال وذلك بأن يقول من على حق من المتجادلين؟ هل توافق صراحة أو ضمنا أو تنوي أن تكون إجابة الشخص مثل هذا الشخص مقبولة ومنهية للنزاع والجدل القائم بين المتجادلين أو المتنازعين؟ إذا كانت الإجابة بالإيجاب فأنت بصدد تحكيم، وما تقدم هو تعريف بدائي للظاهرة الماثلة) ويضيف البعض أن نظام التحكيم يصعب تعريفه، ولكن من السهل بيان ملامحه. ومعظم التعريفات المقول بها في هذا الصدد، كانت محلا للنقد، أو يمكن نقدها بسهولة. ومع ذلك فمن المفيد استعراض بعض هذه التعريفات.

ت. قام قاموس أكسفورد المختصر بتعريف التحكيم بأنه (تسوية النزاع بواسطة شخص معين اتفق الأطراف على إحالة النزاع إليه لحسمه عن طريق حكم عادل يصدره في النزاع المعني)[٢].

ث. أورد القاموس السابق، ثمة تعريف آخر أقل اختصارا هو (حسم النزاع بواسطة محكم)[٣].

)1 (David, l'arbitrage, op. cit. p 9

)2 (Lew, op. cit. p. 11

3 (Lew op. it, p. 11, 34)

ج. أوردت الجمعية الأمريكية للتحكيم تعريفا آخر للتحكيم مفاده إنه (إحالة النزاع إلى شخص أو أكثر شريطة اتصافهم بالحياد حتى يصدروا حكما نهائيا وملزما).

ح. يرى البعض أن التعريفين السابقين يتسمان بالنقص، حيث يتجاهلان الصفة الخاصة للتحكيم، والمسئولية القضائية للمحكمين[1].

خ. يذهب الأستاذ Gill إلى تعريف التحكيم بأنه (إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من أجل حسمه بعد سماع المتنازعين عين بطريقة قضائية، وذلك بواسطة شخص أو أشخاص ليسوا من قضاة محاكم الدولة).

د. يُعرف الأستاذ (Jean Robert) التحكيم بأنه (إنشاء قضاء خاص بواسطته يتم سحب المنازعات من القضاء العام، بغرض حسمها بواسطة أشخاص، يتمتعون بسلطة القضاة وذلك في حالة قضية معينة).

ذ. يعرف الأستاذ (Russell) التحكيم بأنه (إحالة مسألة أو مسائل محل نزاع بين الأطراف المعنية إلى شخص أو أشخاص وذلك بغرض الحصول على حكم في هذا الأخير).

ر. حسبما جاء في قاموس (Webster) الدولي الجديد، (التحكيم هو سماع وحسم قضية بين شخصين وذلك بواسطة شخص أو أكثر، يقوم الأطراف باختياره، وذلك بدلا من اللجوء إلى المحاكم حسبما يقرر القانون، ويتم حسم النزاع بواسطة محكم يطبق القانون، أو محكم موفق).

ز. حسبما جاء في قاموس Black القانوني، فإن التحكيم هو (معالجة نزاع وحله، حيث يقوم شخص محايد من الغير يسمي المحكم بإصدار حكم وذلك بعد سماع

---

1 (Lew, op. cit, p. 11)

مرافعة الطرفين المتنازعين، وحيث أن اللجوء إلى التحكيم هو أمر اختياري، فإن الخصوم المتنازعين إنما يقومون باختيار المحكم ويكون للأخير سلطة القاضي، حيث يصدر حكما ملزما).

س. قامت بعض التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في بعض الدول، بعرض الأحكام القانونية لعملية التحكيم، الأمر الذي يمكن معه استخلاص تعريف معين للتحكيم، وفقا للتشريعات المعنية. والملاحظ هو، تقارب مضمون هذه الأحكام، الأمر الذي سيترتب عليه، تقارب المضامين المستقاة منها. كما أن بعض الاتفاقيات الدولية، تحوي ثمة نصوص يمكن استخلاص مضمون التحكيم منها[1]. وسوف نفيد – دون شك – من التعريفات السابقة، في موضع لاحق من هذه الدراسة. وهكذا نكون قد عرضنا العديد من التعريفات التي قال بها الفقهاء الغربيون، وذلك بخصوص التحكيم. ويتعين علينا الآن، استعراض التعريفات التي قال بها الفقه الإسلامي في هذا الخصوص وهذا ما سنخصص له المبحث التالي:

المبحث الثاني

مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي

تعريفه:

لغة: هو مصدر حكمه في الأمر، أي جعله حكماً، وهو تفويض الحكم لشخص، ويُقال للمحكَّم حَكَمْ، ومُحَكَّمْ من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول، ويُقال مُحَكِّمْ من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعِل، وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾.

(1) م١/٣٦ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥.

واصطلاحا: اتخاذ الخصمين آخر أهلاً للحكم برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما.

شرط ومشارطة التحكيم:

اصطلح حديثا على تسمية اتفاق الطرفين على التحكيم قبل قيام النزاع بشرط التحكيم وبعده بمشارطة التحكيم.

ولا مانع من الشرط والمشارطة في الفقه وهو داخل في الشروط المقبولة.

ركن التّحكيم:

ركن التحكيم إيجاب من طرف وقبول من الطّرف الآخر، ويكون الإيجاب بالألفاظ الدّالة على التحكيم كقول: قد حكمناك، أو نصبناك حاكماً أو جعلناك حاكماً ونحوه، فليس المراد خصوصي لفظ التحكيم.

ضابط التّحكم:

ضابط التحكيم كما قال ابن العربيّ: إنّ كل حقّ اختصّ به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ تحكيم المحكّم فيه، (أو كما قال ابن عرفة: إنّما يجوز التحكيم فيما يصحّ لأحدهما ترك حقه فيه. أو كما جاء في الفتاوى يجوز التحكيم في كل ما يملك المحكّمان فعله في أنفسهما في حقوق الجار.

دليل جواز التحكيم:

الأدلة على جواز التحكيم متضافرة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والقياس.

دليل الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن

يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ ﴾ قال ابن العربي: هي من الآيات الأصول في الشريعة وهذه الآية دليل على إثبات التحكيم ومشروعيته، وعن ابن عباس قال: هذا الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما أمر الله أن تبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل، ورجلا مثله من أهل المرأة فينظران أن أيهما المسيء.

وقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ ، قال ابن كثير: نزلت في اليهوديين اللذين زنيا، وكانوا قد بدلوا كتاب الله الذي بأيديهم، من الأمر برجم من أحصن منهم، فحرفوه واصطلحوا فيما بينهم على الجلد مائة جلدة، والتحميم – تسخيم الوجه بالفحم – والإركاب على حمار مقلوبين، فلما وقعت تلك الكائنة بعد الهجرة قالوا فيما بينهم: تعالوا حتى نتحاكم إليه، فإن حكم بالجلد والتحميم، فخذوا عنه، واجعلوه حجة بينكم وبين الله ويكون نبي من أنبياء الله قد حكم بينكم بذلك، وإن حكم بالرجم فلا تتبعوه في ذلك.

وقد وردت الأحاديث بذلك، "عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعا، فقال لهم: ما تجدون في كتابكم؟ قالوا إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية، – الإرتكاب منكوسا –، قال عبد الله بن سلام: ادعهم يا رسول الله بالتوراة فأتى بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده.

فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قال ابن عمر: فرجما عند البلاط فرأيت اليهودي أجنأ عليها" – أي أكب عليها –.

وقال ابن العربي: لما حكموا النبي صلى الله عليه وسلم أنفذ عليهم الحكم، ولم يكن لهم الرجوع وكل من حكم رجلا في الدين فأصله هذه الآية.

دليل السنة:

عن شريح بن هانئ: أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعه وهم يكنون هانئا: أبا الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: "إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم"؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال: "ما أحسن من هذا فما لك من الولد" قال: لي شريح، وعبد الله، ومسلم. قال: "فمن أكبرهم" قال: شريح، قال: "فأنت أبو شريح" فدعا له ولولده.

فهذا إقرار واستحسان منه صلى الله عليه وسلم لتحكيم القوم لأبي شريح وفي رواية البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: "أصيب سعد يوم الخندق، رماه رجل من قريش يقال له حبان بن العرقة، رماه في الأكحل، فضرب النبي صلى الله عليه وسلم خيمة في المسجد ليعوده من قريب فلما رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخندق وضع السلاح واغتسل، فأتاه جبريل عليه السلام وهو ينفض رأسه من الغبار فقال: قد وضعت السلاح، والله ما وضعته، اخرج إليهم، قال النبي صلى الله عليه وسلم: فأين؟ فأشار إلى بني قريظة، فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلوا على حكمه، فرد الحكم إلى سعد، قال: فإني أحكم فيهم أن يقتل المقاتلة، وأن تسبى النساء والذرية وأن تقسم أموالهم".

والحديث نص في الموضوع إذ حكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ رضي الله عنه وهو سيد قومه، ومرضي عندهم ولا ريب في رضاهم به، وقد ورد في بعض الروايات ما يشير إلى أن سعد بن معاذ رضي الله عنه استوثق من رضي قومه، ورضي النبي صلى الله عليه وسلم.

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اشترى رجل من رجل عقارا له فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي

اشترى العقار: خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض، ولم أبتع منك الذهب، فقال الذي شرى الأرض: إنما بعتك الأرض وما فيها قال: فتحاكما إلى رجلا فقال: الذي تحاكما إليه: ألكما ولد فقال أحدهما: لي غلام وقال الآخر: لي جارية، قال: أنكحوا الغلام الجارية، وأنفقوا على أنفسكما منها وتصدقا.

فالحديث ظاهر في مشروعية التحكيم وفضل الإصلاح، قال النووي: في الحديث فضل الإصلاح بين المتنازعين، وأن القاضي يستحب له الإصلاح بين المتنازعين، كما يستحب لغيره.

إجماع الصحابة:

فقد وقع بين الصحابة خلاف كثير فكانوا ربما حكموا فيه واحدا منهم ولم ينكره أحد فكان إجماعا. ومن ذلك ما كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما من مدارأة – خصومة – بينهما في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت إليهما، وقال لعمر رضي الله عنه ألا تبعث إلى فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جورك، وكان اليمين على عمر رضي الله عنه، فقال زيد لأبي رضي الله عنه: لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين، فقال عمر يمين لزمتني فلأحلف، فقال أبي رضي الله عنه، بل يعفى أمير المؤمنين ويصدقه.

وتحاكم عمر رضي الله عنه مع رجل إلى شريح في أمر فرس اشتراها عمر بشرط السوم، وحاكم علي رضي الله عنه اليهودي إلى شريح وحاكم عثمان بن طلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، فكان من جهة على أبو موسى الأشعري ومن جهة معاوية عمرو بن العاص وحكم أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف. وعلى القول بجواز التحكيم المذاهب الأربعة، وجمهور الفقهاء، كما سيأتي بيان ذلك.

القياس:

يمكن قياس التحكم على القضاء بجامع فصل الخصومة، كما يمكن قياسه على الاستفتاء في عدم لزومه في الأصل.

حكمه:

حكم التحكيم الجواز عند جمهور الفقهاء، ولم تختلف المذاهب في أصل مشروعيته لما سبق من الأدلة والقياس على القضاء والاستفتاء، وإنما اختلافهم فيما قد يحتاجه من قيود وشروط.

قال المازوري المالكي: تحكيم الخصمين غيرهما جائز، كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما، وجزم ابن فرحون بالجواز فقال: إذ حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليهما جاز ومضى ما لم يكن جوارا بيناً.

ونصوص المذاهب ظاهرة متضافرة على جوازه غاية ما هنالك أن المالكية اختلفوا في جوازه ابتداء أو بعد وقوعه، وظاهر كلامهم، ومفهومه جواز التحكيم ابتداء. والحنفية امتنعوا عن الفتوى به مع جوازه خشية أن يتجاسر العوام إلى تحكيم من ليس أهلا فقالوا: إن حكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب عن أصحابنا، إلا أن هذا مما يعلم، ولا يفتى به كي لا يتجاسر الجهال إلى مثل هذا.

إلا أن واقع المذهب أن لو كان المحكم على وفق ما ذكروه من شروط وفي محل الاجتهاد جاز ومضى حكمه، حتى قالوا: إن فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكم القاضي المولى، أو حكم المحكم ....

والشافعية مع القول بجوازه بشرط أهلية القضاء فلم يجوزوا تحكيم غير الأهل مع وجود القاضي ولو قاضي الضرورة كما سيأتي.

وعند الشافعية قول بعدم الجواز لأنه يؤدي إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم وقول بجوازه بشرط عدم وجود قاض بالبلد وهذا هو المعتمد، ولو لغير الأهل، فيمتنع تحكيم غير الأهل، مع عدم وجود قاضي الضرورة إلا إن كان يأخذ مالا له وقع بحيث يضر حال الغارم فيجوز التحكيم، وإن كان القاضي مجتهدا، وسيأتي تقسيمات مذهبهم تبعا لمحل التحكيم.

التحكيم والقضاء:

التحكيم من الولايات فهو نوع من القضاء لما فيه من فصل الخصومة، وبيان الحكم الشرعي فالحكم من أنواع القضاء، ولذلك يذكر الفقهاء التحكيم والحكم في باب القضاة أو القضاء.

فيتفقان في الإلزام بحكمهما إلا أن القضاء بمثابة الأصل، والتحكيم بمحل الفرع منه فرتبته أقل وأدنى ولذا اختلف القضاء عن التحكيم في أمور أهمها:

موضوع القضاء في الخصومات مطلقا في كل ما يعرض عليه، وحكم المحكم لا يصح في الحدود والقصاص والدية على العاقلة – على ما سيأتي ذكره والخلاف فيه –.

ولاية القضاء عامة على الناس، فولايته من ولي الأمر، ومعين من قبله فعمله من المناصب والولايات، وولاية المحكم خاصة فيمن ارتضاه من المتخاصمين فولاية التحكيم بين الخصمين ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص، وقال الشافعي التحكيم إنما هو فتوى لأنه لا يقدم آحاد الناس الولاة والحكام فينفذ حكم القاضي على العامة وينفذ حكم المحكمين على من رضي بحكمهما.

حكم المحكم يصح فيما يملك المحكمون فعله بأنفسهم، وهي حقوق العباد، ولا يصح في حقوق الله.

يجوز تحكيم اثنين أو أكثر، ولابد حينئذ من اجتماعهم، فلو حكم أحدهم دون غيره لا يجوز لأن المحكمين رضيا برأيهما أو رأيهم، وهذا بخلاف القضاء.

أن حكم المحكم في المجتهدات إذا رفع إلى القاضي إن كان موافقا لرأيه أمضاه وإن كان مخالفا أبطله – عند بعض الفقهاء – وليس للقاضي أن يبطل حكم قاض آخر في المجتهدات.

شروط القضاة يضعها ولي الأمر كما قررها الفقهاء، بينما شروط المحكم يضعها المتخاصمون مع مراعاة بعض الشروط التي يتفق فيها مع شروط القاضي – على تفصيل في ذلك عند الفقهاء –.

يجوز للمتخاصمين أن يوقفوا التحكيم قبل الشروع فيه أو قبل صدور حكم – على خلاف فيه – كما أن لهما أن يعزلا الحكم، بخلاف القضاء.

التحكيم والإفتاء:

التحكيم وإن اتفق مع الإفتاء في الإخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة محل النزاع أو محل السؤال إلا أن التحكيم ألصق بالقضاء صفة الإلزام عند جمهور الفقهاء، وليس كذلك صفة الإفتاء ولذا اختلف عن التحكيم في جوانب جوهرية، فاشترط كثير من الفقهاء في المحكم ما يشترط في القاضي دون اشتراط ذلك في المفتي، فالمفتي يخبر عن حكم الواقعة محل السؤال، والقاضي والمحكم ملزم ومنشئ للحكم في الواقعة محل النزاع، والتحكيم محدد في مسائل من النزاع والخصومة وغيرها قال ابن فرحون: "العبادات لا يدخلها الحكم بل الفتيا فقط،" وبمثل ذلك قال القرافي وزاد قوله: "فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة"، وقد عدد القرافي مسائل من باب الفتوى وأخرى من باب الحكم.

المبحث الثالث

مفهوم التحكيم في الفقه العربي:

تعددت التعريفات التي اقترحها الفقه العربي في هذا الخصوص، وسوف نعرض الآن لأهم هذه التعريفات:

أ. ذهب فريق أول إلى تعريف التحكيم بأنه (طريق لحل النزاع، وتعتمد على اختيار أطراف النزاع لقلتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي)[1].

ب. ذهب فريق ثان، إلى تعريف التحكيم (نظاما قضائيا خاصا تقضى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي ويعهد فيها إلى محكمين للفصل فيها)[2].

ت. ذهب فريق ثالث، إلى تعريف التحكيم بأنه (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به)[3].

ث. ذهب فريق رابع، إلى تعريف التحكيم بأنه (الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم .... أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وذلك بحكم ... ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق شرطا كان أم مشارطة).

ويضيف صاحب التعريف المتقدم (يتضح من هذا التعريف الذي اقترحناه، أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم، أو الجوهر القانوني للعملية التحكيمية تتمثل أساسا في أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاءهم والقانون الذي يحكم العقد مثار المنازعة بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذين يقيمون

(1) د/ أحمد حسني، عقود إيجار السفينة، دار المعارف ١٩٨٠ ص ٢٦٥.

(2) د/ محسن شفيق، قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧، ص ١٣.

(3) د/ أحمد أبو الوفا، منشأة المعارف، ١٩٧٤ ص ١٥.

فيه ورغبتهم – عادة – في تخطي أو العلو على كل نظام قانوني محدد لدولة والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي يطبق مباشرة نظام قانوني فوق وطني[1].

ج. ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى تعريف التحكيم بأنه (اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة).

ويقترب مما تقدم، ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري، حيث عرفت التحكيم بأنه، الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به، وذلك بحكم ملزم للخصوم.

ح. ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية، إلى تعريف التحكيم (عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في نظرة تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية)[2].

خ. يذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف التحكيم بأنه أسلوب اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم من نزاع. والتحكيم بهذا المعنى يقدم على اعتبار أنه بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة[3].

---

(1) د/ عصمت الشيخ، التحكم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.

(2) الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق.

(3) د/ جابر نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٥ و ٩.

د. يذهب فريق سابع إلى تعدد معاني التحكيم في أصل اللغة فيقال: أ- حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر تحكيما. أمر ه في أن يحكم، ما احتكم وتحكم، جار في حكمه، والاسم منه: الأحكومة والحكومة والحكم: من أسماء الله تعالى. ب- الحكم .... المنصف من نفسه، ورجل محكم: مجرب منسوب إلى الحكمة. ج- أحكمة: أتقنه ما ستحكم ومنعه من الفساد، كحكمة حكما، وعن الأمر: رجعه فحكم ومنعه ومما يريد كحكمة. والفرس جعل لِلجامة حكمة، والحكمة: ما أحاط بحنكي الفرس من لجام. ومن هذا قيل للحاكم بيت الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم، قال الأصمعي: أصل الحوكمة: رد الرجل عن الظلم، قال ومنه سميت حكمة اللجام، لأنها ترد الدابة: سورة محكمة: غير منسوجة، والآيات المحكمات هي التي لا يحتاج إلى تأويلها لبيانها ووضوح معناها.

وقد عرف علماء الفقه الإسلامي التحكيم بأنه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، ويقصد بالحاكم في هذا التعريف (ما يعم الواحد والمتعددة)، وهو أيضا مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية، فقد جاء في المادة ١٧٩٠ النص على أن (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما، لفصل خصوماتهما ودعواهما، ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم، بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة).

ويذهب الماوردي إلى أن التحكيم هو (أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه) ويعرف جانب من الفقه الإسلامي الحديث التحكيم بأنه (اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى).

ذ. وذهب فريق ثامن إلى تعريف التحكيم بأنه (اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع

معين قائم على فرد أو أكثر من أو على جهة أو هيئة معينة، للفصل فيه دون المحكمة المختصة).

ر. وذهب فريق تاسع إلى تعريف التحكيم بأنه (الاتفاق على عرض نزاع معين – يدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للدولة – على فرد أو أفراد (يطلق عليهم لفظ محكمين) للفصل فيه دون المحكمة المختصة[١]).

ز. ويذهب فريق عاشر، إلى تعريف التحكيم بأنه (أهم وسيلة بمقتضاها يستغني الأطراف عن قضاء الدولة. فكما أن الأفراد يستطيعون عرض هذه المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم أو يحددون وسيلة اختيارهم، لكي يتولى الفصل في هذه المنازعة[٢]).

س. ويذهب فريق حادي عشر إلى تعريف التحكيم بأنه (وسيلة الفصل المنازعات حين يتفق الخصوم على عرض تلك المنازعات على أشخاص يختارونهم ويحددون لهم مهمة التحكيم متضمنة القواعد القانونية والإجراءات التي تتبع[٣]).

ش. وفضلا عن ما تقدم، يذهب جانب من الفقه المصري، إلى تعريف التحكيم بأنه (نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، وبخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة بإصدار قرار قضائي ملزم لهم[٤]).

---

(1) د/ مصطفى عرجاوي.

(2) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة سنة ١٩٨١، ص ٥٠.

(3) د/ أحمد رفعت خفاجي، منازعات التجارة الدولية، ١٩٩٥ ص ١.

(4) د/ أحمد سلامة، قانون التحكيم ص ١٢ و ١٣.

ص. ويذهب فريق آخر إلى تعريف التحكيم بأنه (نظام للقضاء الخاص، ينظمه القانون، ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي، لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم كقاعدة ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات[1].

ض. ويذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم بأنه (نوع من العدالة الخاصة والذي يتم بمقتضاه إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيه).

ط. ويذهب فريق آخر من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم بأنه مُكنة يقررها القانون للأفراد يستطيعون بمقتضاها الاتفاق على إحالة المنازعات التي تقوم فيما بينهم على فرد أو أكثر يطلق عليه تسمية محكم أو محكمين دون السلطة القضائية المختصة أصلا بذلك[٢].

ظ. ويذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم بأنه (حق وطريق خاص من طرق التقاضي يقرره القانون ويحميه ويفرض نظامه عليه في التنفيذ ويستخدم من أجل الوصول إلى تطبيق القواعد العامة للعدالة بغير مخالفة القانون في هذا التطبيق ويتحقق من ورائه الهدف الذي يسعى إليه الخصوم في إنهاء النزاع وتفادي طرق التقاضي العادية والنفقات الباهظة في التقاضي عن طريق السلطة المختصة بذلك).

ع. ويذهب جانب فقهي آخر إلى تعريف التحكيم بأنه (اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم

---

(1) د/ أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود للإنشاءات، دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٢٠.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، أصول النقد، القاهرة ١٩٩٤ بند ١٢٥ ص ٢٢٥.

بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم، بيانا كافيا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتولي تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز) [1].

غ. وبالإضافة لما تقدم، يعرض البعض لتعريف أخر للتحكيم مفاده إنه (اتفاق الأطراف في منازعة تجارية ذات طبيعة دولية على إحالة منازعاتهم القائمة أو التي تنشأ في المستقبل إما إلى هيئة تحكيم خاصة، أو إلى محكمة تحكيم دائمة، لفض هذه المنازعات طبقا للقواعد والإجراءات القانونية المتفق عليها فيما بينهم وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فيترك لهيئة التحكيم فض المنازعات على أساس القواعد والأعراف الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية شريطة استيفاء المقتضيات الأساسية للعدالة والحياد والنزاهة، واستصدار قرار تحكيم نافذ وحائز لقوة الأمر المقضي فيه، يعرض على محاكم الدولية المعنية، لوضع الصيغة التنفيذية عليه، ضمن ضوابط يحددها النظام العام الدولي[2].

ف. هذا إلى أن البعض يعرف التحكيم بأنه (اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ[3].

وتضيف صاحبة التعريف السابق (أن هذا الاتفاق النابع من السلطة التعاقدية للأطراف يرتب التزاما عليهم بالتعاون في إحالة النزاع للتحكيم ومتابعته، ويمنح كلا الطرفين الحق في اللجوء إلى التحكيم. والاتفاق على حسم النزاع أمر

---

(1) د/ مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٥٣.

(2) صدقي حسن سليمان، التعريف بالتحكيم بالتجاري الدولي، ندوة قطر ١٩٩٧.

(3) د/ هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم ص ٢٢.

جوهري في تعريف التحكيم. لأنه يميزه عن غيره من الأنظمة الاتفاقية التي قد تتشابه معه إلا أنها لا تحسم النزاع كالتوفيق والوساطة بما يعنيه من إمكانية العودة إلى مناقشة النزاع مرة أخرى. والقوة الإلزامية للقرار هي جوهر التحكيم، فهي تعني حجية الحكم الصادر كما تعني إمكان تنفيذه جبرا رغما عن الأطراف طالما توافرت شرائط صحته).

وتلاحظ صاحبة التعريف السابق أن هناك بعض العناصر الثانوية التي تسهم في تحديد التحكيم وتمييزه وإن لم تدخل في التعريف لأنها ليست شرطا لازما لوجوده، ومن هذه العناصر، التزام المحكم بتطبيق أحكام القانون الموضوعي أو إتباع الإجراءات القضائية الدقيقة، فقد يتفق الأطراف على التحكيم بالصلح وهو وإن كان تحكيما بمعناه الصحيح إلا أنه يعطي الأطراف مُكنة إعفاء المحكم عن تطبيق القانون الموضوعي، ومن شأن تعريف التحكيم بأنه نظام يلتزم المحكم فيه بتطبيق أحكام القانون الموضوعي، استبعاد التحكيم بالصلح كلية وهو مالا يجوز، ومن ثم لا نستطيع أن نعتبر الإجراءات القضائية الدقيقة عنصرا من عناصر التحكيم، وإن كان أعمالها يعد دليلا على اختيار التحكيم، ويميزه عن الأنظمة الأخرى.

ومن العناصر الثانوية أيضا معاونة القضاء للمحكم في اتخاذ إجراءات الإثبات أو الإجراءات التحفظية، فضلا عن إمكانية تدخل القضاء في عملية التحكيم أثناء أو بعد انتهاء الإجراءات. فهذه العناصر وإن ميزت التحكيم عن الأساليب الأخرى لتسوية المنازعات إلا أن الأطراف لا تلتزم بها جبرا وإنما يمكنهم دائما الاستعانة بالقضاء كأحد مزايا التحكيم وهو مالا يتسنى لهم في أي نظام أخر من أنظمة التسوية الودية كالتوفيق أو الوساطة.

ومن هذا المنطلق، ترفض صاحبة التعريف السابق، وما ذهب إليه البعض من تعريف

التحكيم من أنه (الطريق الخصوصي للفصل في النزاع بواسطة الغير بمساعدة قضاء الدولة وتحت رقابته[1]). فبمساعدة قضاء الدولة ورقابته وإن كانت أمرا منطقيا وهاما، إلا أنها لا تعد عنصرا حاسما في التعريف.

ق. ويقترح جانب أخر من الفقه المصري تعريفا للتحكيم مفاده أن الأخير (هو وسيلة فض نزاع قائم أو مستقل، ويتضمن العزوف عن الالتجاء إلى القضاء المختص بشأنه، وطرحه أمام فرد أو أفراد وهم (المحكمون)، نيطت به مهمة نظرة والفصل فيه، بناء على اتفاق المتنازعين على ذلك) [٢].

ك. ويذهب فريق أخر من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم بأنه (طريقة خاصة وأسلوب خاص لتسوية النزاعات دون الحاجة إلى اللجوء إلى السلطة الرسمية المختصة أصلاً لتسوية وفض المنازعات وهي السلطة القضائية على اختلاف جهاتها وتنوع محاكمها وتعدد درجاتها وتباين اختصاصاتها).

ل. ويذهب فريق أخر، إلى تعريف التحكيم بأنه (اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة أصلا لو لم يكن اتفاق التحكيم. وبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حق الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على التحكيم ليفصلوا فيه بحكم ملزم للطرفين[٣]).

م. وقد ذهب القضاء السوري في بعض أحكامه إلى تعريف التحكيم بأنه (ولاية استثنائية شرعها قانون أصول المحاكمات المدنية لحل الخلافات وهي ترفع يد القضاء عن النظر فيها).

---

(1) د/ علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، كلية الحقوق عين شمس ١٩٩٥ ص ٢.

(2) د/ كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ١٩٩١ ص ٧٢.

(3) د/ شقيق طعمة وأديب استانبلي، تقنين أوصل المحاكمات السوري – دمشق – سوريا ص ١٣ و ١٤.

ن. هذا إلى أن البعض قد اتجه إلى تعريف التحكيم بأنه (رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم) [1].

ويضيف صاحب التعريف السابق إلى ما تقدم أن الحكم (ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر).

ه. ويذهب جانب من الفقه العربي، إلى التعريف التحكيم بأنه (احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل نزاع بينهم) [2].

ويضيف صاحب التعريف السابق، أن التحكيم نوعان قضائي وخصوصي، فالقضائي هو الذي يجري بمعرفة المحكمة كما لو اتفق الطرفان في أثناء المرافعة على حل النزاع بينهما بطريق التحكيم وانتخبا حكما وصدقت المحكمة انتخابهما وسجلانه في ضبط الدعوى صكا أو اتفاقا على التحكيم خارج المحكمة وقدما الصك إلى المحكمة فصدقته).

أما التحكيم الخصوصي فهو (احتكام الطرفين إلى شخص أو أكثر بدون أن يكون لهما دعوى في المحكمة فينظمان صك التحكيم ويسجلانه عند كاتب العدل أو يوقعانه بدون تسجيل ويسلمانه إلى الحكم المنتخب ويجوز أن يحفظ كل منهما نسخة عنه.

و. ويتجه جانب من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم بأنه (حق الأطراف في الاتفاق فيما على تجنيب دور قضاء الدولة في منازعاتهم وإخضاعها لقضاة

---

(1) د/ محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي ١٩٨٦ ص ٧ و ٨.

(2) د/ فارس الخولي، أصول المحاكمات الحقوقية، الأردن ١٩٨٧ ص ١٧٧.

يختارونهم بأنفسهم ويرضون طوعا بأن يفرض عليهم ما يصدرونه هؤلاء القضاة من أحكام) [1].

وتضيف صاحبة التعريف السابق أن التحكيم (لا يختلف عن القضاء إلا في أن الدولة هي التي تعين القاضي وتلزم الناس بالتقاضي أمامه وتنفيذ الأحكام، التي تصدر عنه، بينما في التحكيم فالخصوم هم الذين يختارون القضاة ويلزمون أنفسهم بتنفيذ ما حكم به المحكم بوازع من ضميره وتحت تأثير الضغوط والعلاقات الاجتماعية لأطراف النزاع ولهذا يعتبر التحكيم في عصرنا الحالي قضاء خاصا).

وينحو جانب أخر من الفقه إلى تعريف التحكيم بأنه (مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في النزاع من أنزعة القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، وعن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، لا معينين من قبل القانون) [2]. ويوضح صاحبا التعريف السابق مضمون الأخير: (فالمهم في تعريف التحكيم أن يتضمن التعريف مجمل العمليات التي يتألف منها، يستوي بعد ذلك أن تبدأ التعريف من العملية التي تمثل نتيجته النهائية، وهي عمل الحكم، مسندين إياه إلى العمل الذي تبدأ به، وهو اتفاق الطرفين على طرح نزاعهما على المحكم الذي يختارانه، أو أن تبدأ من الاتفاق ذاته، متبعين إياه بالعمل الصادرة من الحكم).

ويذهب اتجاه أخر في الفقه المصري، إلى تعريف التحكيم (التجاري الدولي) بأنه (نظام قضائي خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تثور بين المتعاملين في التجارة الدولية بموجب اتفاق بينهم يقضى بذلك).

---

(1) د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم ١٩٩٦ ص ١١.

(2) د. مصطفى الجمال. ود. عكاشة عبد العال ص ٢٣.

ويذهب فريق أخر من الفقه المصري، إلى تعريف التحكيم بأنه (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو طريق وسيلة أخرى يرتضونها) [١].

هذا إلى أن جانبا من الفقه المصري، يذهب إلى تعريف التحكيم بأنه (نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلة عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لكي تحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم – كقاعدة – ويسندون إليهم مهمة الفصل في هذا النزاع بحكم ملزم) [٢].

ونضيف إلى ما تقدم، التعريف الذي عرضه جانب أخر من الفقه للتحكيم، حيث أفاد الأخير، أن الاتفاق على التحكيم هو (اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به) [٣].

وفضلا عما تقدم، يذهب جانب أخر من الفقه إلى تعريف عقد التحكيم بأنه (اتفاق بين الخصوم في نزاع معين، قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه على عرض هذا النزاع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص) [٤].

والفقيه السابق يعرف شروط التحكيم، بأنه (الاتفاق الذي يرد – عادة – كبند

---

(1) د/ أبو زيد رضوان، التحكيم التجاري الدولي ص ١٩.

(2) د/ علي بركات، خصومة التحكيم ص ١٤.

(3) د/ السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٢٢.

(4) د/ محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي ١٩٩٠ فقرة ٢٨.

من بنود عقد من العقود، بمقتضاه يلتزم أطراف هذا العقد، بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات، بخصوص هذا العقد، تنفيذا أو تفسيرا، على (محكم) أو أكثر يختارونهم للحكم فيها، بدلا من المحكمة المختصة).

وفضلا عن مشارطة التحكيم، وشرط التحكيم العادي، فهناك شرط التحكيم بالإشارة، حيث يعرفه جانب من الفقه بأنه (اتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا، على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته) [1].

وقد ذهبت محكمة استئناف الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) إلى تعريف التحكيم بأنه (اتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. وقد يكون الاتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم).

ويذهب جانب أخر من الفقه إلى تعريف التحكيم بأنه (اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم مكونه من شخص واحد أو أكثر للفصل في نزاع بينهما بحكم ملزم) [2].

ويذهب جانب من الفقه العربي، إلى تعريف التحكيم (التجاري الدولي) بأنه (اتفاق الأطراف المعنية على إخضاع خلافاتها لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف.

---

(1) د/ حفيظة الحداد، شرط التحكيم بالإشارة، حقوق الإسكندرية ١٩٩٥ ص ٢.

(2) د/ محمد أبو العينين، مشروعات البوت ووسائل حسم منازعاتها.

وذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف التحكيم بأنه (قضاء القطاع الخاص) إن صح هذا التعبير، وهو بالتأكيد أهم صور القضاء الذاتي، والخصيصة الأساسية للتحكيم أن الخصوم هم الذين يختارون أشخاص القضاة أو يضعون القواعد التي بمقتضاها يتم اختيارهم) [1].

هذا العرض لبعض التعريفات التي قال بها الفقه العربي بخصوص (التحكيم).

صعوبة تعريف التحكيم

وإذا ما حاولنا وضع تعريف للتحكيم، فسوف تصادفنا في ذلك عقبات كثيرة، حيث لا يمكن أن يحوي مثل هذا التعريف – حال وجوده – على جميع خصائص التحكيم وفقا للفقه والتشريع المقارنين. في ضوء ما تقدم، فمن الأفضل لنا بيان:

خصائص ومشخصات التحكيم التجاري الدولي:

فمن ناحية أولى، فالتحكيم هو أسلوب أو وسيلة، عن طريقها يمكن حسم أية منازعة.

ومن ناحية ثانية: فإن حسم المنازعة إنما يتم عن طريق شخص أو أشخاص محايدين يسمون المحكم أو المحكمون والذين يتم تعيينهم بواسطة الخصوم.

ومن ناحية ثالثة: فإن المحكم أو المحكمين يكون لهم سلطة الفصل في النزاع، كما هو الحال بالنسبة للقضاة، حيث خولهم الخصوم مثل هذه السلطة.

ومن ناحية رابعة: فإن الخصوم إنما يتوقعون أن يقوم المحكمون بحسم النزاع الماثل أمامهم بطريقة قضائية. ولكن هذا لا يعني إطلاقا أن المحكمين سوف يلتزمون بأحكام القانون بطريقة صارمة، ولكنهم سوف يعطون الخصوم فرصة عادلة لعرض قضيتهم

---

(1) د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني ص ٩٧.

والأدلة التي يستندون إليها في الإثبات، وإزاء ذلك سوف يقوم هؤلاء المحكمون في النزاع المعنى، وذلك بعد وزن وتقدير الأدلة سالفة الذكر.

ومن ناحية خامسة: فإن التحكيم هو وسيلة خاصة لحسم المنازعات، والأفراد هم الذين يقومون بإدارة العملية التحكيمية، دون تدخل من الدولة في هذا الخصوص.

ومن ناحية سادسة: فإن الحكم الصادر ن المحكم أو المحكمين، سوف يكون نهائياً وشاملاً، حيث يضع نهاية للنزاع القائم بين الخصوم.

ومن ناحية سابعة: فإن التزام الخصوم بالحكم الصادر من المحكم أو المحكمين المعنيين، إنما يستند إلى إرادة الخصوم أنفسهم، والثابتة بموجب شرط أو مشارطة التحكيم، حيث ارتضوا بكامل إرادتهم، الخضوع للتحكيم، وللحكم المتولد عنه.

ومن ناحية ثامنة: فالثابت أن إجراءات خصومة التحكيم والحكم المتولد عن هذه الأخيرة، إنما يتم بعيدا عن الدولة المعنية، وتقوم المحاكم العادية في هذه الأخيرة، بالتدخل وذلك بهدف تفعيل اتفاق التحكيم، أو بهدف إزالة العقبات التي عسى أن تصادف المحكمون أثناء الخصومة، وفي النهاية بهدف تنفيذ الحكم الصادر من هؤلاء المحكمين جبرا، وذلك في الفرض الذي لا يقوم فيه الخصم المحكوم ضده، بتنفيذ هذا الحكم طواعية وبكامل إرادته. ولاشك أن تدخل الدولة المعنية في الحالات السابقة، إنما يتم بناء على طلب الخصوم وفي ضوء أحكام القانون الوطني لهذه الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن الخصائص والمشخصات السابقة، إنما تصدق بالنسبة لكافة أنواع التحكيم، تجاريا كان، صناعيا، عماليا، أو مهنيا. كذا فإن هذه الخصائص والمشخصات، إنما تصدق بالنسبة للتحكيم الداخلي والدولي على حد سواء ومن هذا المنطلق فهي كافية للوقوف على الظاهرة محل دراستنا الماثلة.

وبعد أن فرغنا من تحديد ملامح التحكيم، يتعين علينا الآن بيان صفته التجارية، أي متى يكون التحكيم تجاريا.

تجارية التحكيم:

نشير من البداية إلى أن مفهوم العمل التجاري، ليس موحدا على مستوى العالم، فكل مشرع وطني يتصدى لتحديد ماهية الأعمال التجارية في دولته[١].

وبرغم من ذلك فليس هناك جدلا حادا حول مفهوم (تجارية) التحكيم الدولي، أو بعبارة أخرى (مفهوم التجارية .. فقد أثار ولا يزال نقاشا فقهيا وعمليا. فقد جاء في تقرير الأمين العام للجنة قانون التجارة الدولية (بأن مصطلح التجارية، بالرغم من أن تفسيره لا يحمل دائما معان متطابقة، فإنه أصبح يحمل معنى واضحا بشكل كاف في إطار التحكيم)، كما ورد في تقرير أعدته الأمانة العامة للأمم المتحدة، تعرف لقانون التجارة الدولية بأنه (مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري في دولتين أو أكثر) [٢].

ويشير البعض إلى أن حال وجود اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية منظمة لعمليات التبادل التجاري بين دولتين أو أكثر، هنا تخرج العمليات المتقدمة من نطاق القانون الدولي الخاص وتدخل بذلك في نطاق القانون الدولي العام، باعتبار أن المرجع المنظم للعمليات المعنية هو الاتفاقية الدولية المعنية، وهي خاضعة دون شك للقانون الدولي العام، أو بعبارة أخرى (إن قانون التجارة الدولية يشتمل على قواعد تسري فقط على العلاقات التجارية الدولية التي تنتمي إلى القانون الخاص، أي تلك إليه تقع سواء بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من جنسيات مختلفة أو بين القطاع لعام كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة عندما تقوم بأعمال تجارية أو صناعية بين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية. ولا شأن لهذا القانون بالاتفاقيات الثنائية أو

(1) د/ هاني دويدار، قانون التجارة المصري الجديد، رقم ١٧ لسنة ٩٩، الإسكندرية ٢٠٠٠، دار الجامعة الجديدة.

(2) د/ مصطفى ترو، سلطة الحكم في تعيين القواعد القانونية، بيروت ١٩٩٤ ص.٣٨ و ٣٩.

المتعددة الأطراف التي تبرمها الدول لتنظيم التبادل التجاري فيما بينهما، مع استبعاد المنازعات بشأنها، لأنها تدور بشأن علاقة دولية بدولة أخرى، مثل تلك الاتفاقيات التي تتعلق بالسياسة الاقتصادية العامة للدول، كالقروض والاستثمارات بين الدول. فتلك تخرج بطبيعتها عن نطاق العلاقات الدولية الخاصة، وتفلت تبعا لذلك من مجال القانون الدولي الخاص، وتدخل في إطار القانون الدولي العام).

ويلاحظ البعض أن التفرقة الحادة والقاطعة بين العمل التجاري والعمل المدني، ليست بالأمر السهل أو الميسور في كل حال، أو بعبارة أخرى (أن نعت العمليات القانونية (التجارية)، يستلزم وضع ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، وتعيين الحدود التي تفصل بين نطاق كل منهما. وهذه الحدود لم تستطيع حتى التشريعات التي تأخذ بالتفرقة المذكورة إيجاد حلول قاطعة بشأنها، فبعض هذه التشريعات يقيم القانون التجاري على أساس شخص فيقتصر العمل به على التجار وحدهم، والبعض الأخر يقيمه على أساس موضوعي مادي، فيجعله قانون الأعمال التجارية، فبغض النظر عن صفة القائمين بها. ومنها ما يجمع بين الوضعين فتجعله قانونا للأعمال التجارية ويقتصر بعض أحكامه على التجار دون سواهم.

فالمقام الماثل يقتضى تحديد من هو التاجر، وما هو العمل التجاري حتى تصف تحكيما معينا بأنه تجاري أو غير تجاري، أو بعبارة أخرى (فإن الأمر يقضي بوضع تعريف للتجار وللعمل التجاري لإمكان الفصل بينه وبين العمل المدني. ودلت التجربة على صعوبة هذا التعريف. فمن التشريعات، كالتشريع الفرنسي والتشريع اللبناني، من عرف التاجر بأنه (الشخص الذي تكون مهنته القيام بالأعمال التجارية والشركات التي يكون موضوعها تجاريا). ولما استلزم الأمر تعريف العمل التجاري لم يجد المشرع وسيلة لذلك إلا تعداد وسرد عدد من الأعمال الرائجة في مجال التجارة والنص على اعتبارها تجارية بحكم القانون. علما بأن عددا كبيرا من التشريعات لا تفرق بين القانون التجاري

والقانون المدني، كالقانون الإنجليزي والسويسري. وكذلك الأمر بالنسبة إلى القانون الموحد .. اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤م، لم يشترط (التجارية) في البيع الذي يخضع له، وإنما يسري هذا القانون، وفقا للمادة السابعة منه على البيع (دون) اعتبار للصفة التجارية أو المدنية لأطرافه، وكذلك دون اعتبار للصفة التجارية أو المدنية للعقود المبرمة بينهم. لذا جاءت تسمية القانون الموحد متفقة وهذا الوضع، فلم يسم قانونا للبيع التجاري الدولي، وإنما أطلق عليه قانون (البيع الدولي للمنقولات المادية .. أو قانون البيع الدولي للبضائع).

ومن هذا المنطلق، يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم التعويل على المعيار المعمول به في التشريعات الداخلية، والذي يستخدم لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، ويعطي للتجارية مدلولا واسعا، وبمقتضى هذا الأخير تصبغ الصفة التجارية على كافة العمليات التي تنطوي على تبادل للسلع والخدمات بين الأشخاص عبر الدول، أو بعبارة أخرى (فالتجارة الدولية تتناول العمليات التي تتم بها تبادل العروض والخدمات بين الأشخاص من مختلف الدول سواء كانت هذه العمليات تعتبر وفقا للتشريع الوطني من الأعمال المدنية أم من الأعمال التجارية).

وينحو الاتجاه المعاصر، صوب توسيع مفهوم التجارية وعدم الرجوع إلى أي قانون وطني لتحديد طبيعة عقد معين، والوقوف على صفته التجارية أو المدنية، أو بعبارة أخرى الاتجاه الدولي السائد بالنسبة لمصطلح (التجارية)، يميل بشكل واضح إلى عدم الأخذ بالتفرقة بين العقود المدنية والعقود التجارية، بل إعطاء هذا المصطلح معنى أوسع بحيث يشمل كل الصفقات والعمليات التجارية وجميع أوجه النشاط الاقتصادي الذي يقصد منه الربح، حتى وإن اعتبر من هذا القبيل (مدنيا) بالمفهوم الضيق للتجارة، والمسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية.

وقد أفادت لجنة قانون التجارة الدولية (أن العلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل

دون حصر المعاملات التالية: أية صفقة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير، التصنيع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار اتفاقيات الامتياز، المشروعات المشتركة، وأي شكل أخر من أشكال التعاون التجاري أو الصناعي، نقل البضائع أو الأشخاص برا أو بحرا أو جوا أو بواسطة السكة الحديد.

ويؤكد البعض على ضرورة توسيع مفهوم التجارية، أو بعبارة أخرى فإن مصطلح التجارية (يجب أن يفهم بتصور واسع) فكثير من الأشخاص الذين لا يملكون صفة التاجر بالمعنى التقليدي المحدد في القانون التجاري، يسهمون في وقتنا الحاضر، في الحياة الاقتصادية الدولية. فالوكيل التجاري، والأجير بالمعنى المقرر في قانون العمل، والمزارع، والكاتب والمخترع والممثل وقائد الفرقة الموسيقية أو أي فنان أخر، والمحامي أو أي عضو في مهنة حرة، وحتى العامل اليدوي، يمكنهم بصفتهم إجراء أو القيام بعمليات ذات صفة دولية كما بصفتهم مستهلكين أيضا.

ويضيف صاحب الاتجاه المعروض، أن هناك ارتباطا وثيقا بين التجارة الدولية والمال، فالتصرفات المالية هي تصرفات تجارية في النطاق الماثل، سواء اتخذت الأخيرة شكل العقد أو التصرفات بالإدارة المنفردة أو بعبارة أخرى غني عن البيان، أن التجارة بالمفهوم القانوني ترتبط تقليديا بوجود عقد من العقود المالية، وأن المنازعات المتولدة عن مختلف عقود التجارة الدولية بالمعنى الواسع، تخضع للتحكيم التجاري الدولي .. كما ويمكن القول بأن التصرف الانفرادي الناجم عن الإرادة المنفردة يدخل في نطاق عقود التجارة الدولية بالمعنى الواسع، في ظروف معينة، خاصة إذا كان القصد الظاهر من التصرف هو الاستثمار المالي، وعليه فإن مفهوم التجارية هو واسع إلى حد بعيد.

الفصل الثاني

الأسباب التي دعت إلى اعتناق نظام التحكيم

تعددت الأسباب التي دعت إلى اعتناق نظام التحكيم من أجل تسوية المعاملات الدولية والداخلية. فجانب من هذه الأسباب ذات طابع واقعي والجانب الأخر يرجع إلى أن المزايا التي يوفرها قضاء التحكيم لأطرافه.

وفيما يلي نعرض الأسباب الواقعية التي دعت إلى اعتناق قضاء التحكيم وبعدها نتعرض لمزايا التحكيم وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المبحث الأول

الأسباب الواقعية التي دعت إلى اعتناق قضاء التحكيم

يرجع بعض هذه الأسباب إلى واقع قضاء في المجتمع المعاصر، ويرجع بعضها الآخر إلى واقع المنازعات فيه، ويرجع بعضها الثالث إلى واقع العلاقات أو المعاملات التي تنشأ عنها هذه المنازعات. وذلك على النحو التالي:

أولا: الأسباب المتعلقة بواقع القضاء

من أسباب العزوف عن القضاء والالتجاء إلى التحكيم، انتشار ظواهر ثلاثة في واقع القضاء. وهذه الظواهر هي على التوالي:

١. ظاهرة طول أمد التقاضي أمام المحاكم:

حيث أن الظاهرة الأولى هي طول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تعرض عليها. منها ازدياد عدد المنازعات التي يدعى القضاء للفصل فيها، نتيجة لزيادة عدد السكان وازدياد معدل التعامل بين الناس، زيادة موازية في عدد القضاة، ومنها تعقد إجراءات التقاضي وكثرة القيود الشكلية والزمنية التي يفرضها سير الخصومة، ومنها تعدد درجات التقاضي.

ولا يخفى ما تحمله هذه الظاهرة من أضرار للمتقاضين تتمثل في حرمان صاحب الحق من التمتع بحقه مدة طويلة، فضلا عما يتكبده من جهد ومال في سبيل متابعة إجراءات الخصومة. ولا يخفى أيضا ما يمكن أن يقدمه التحكيم من علاج لبطء العدالة، إذ المحكم المختار يكون متفرغا للفصل في النزاع المحكم فيه، وفي وقت ذاته فالتحكيم يمكن المتحكمين من الاتفاق منذ البداية على إجراءات سريعة مبسطة، كما يمكن لهم من الوصول إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بدرجات التقاضي المتعددة.

٢. ظاهرة نقص الخبرة والكفاءة لدى قضاة كثير من الدول حديثة النشأة:

حيث هذه الظاهرة هي نقص الخبرة والكفاءة لدى قضاة كثير من الدول حديثة النشأة، التي أخذت مؤخرا طريقها إلى تنظيم سلطتها القضائية، أو إلى الاستقلال بتنظيم هذه السلطة، مما يلقي ظلالا من الشك حول قدرة القضاء في هذه الدول على تقديم حلول عادلة للمنازعات التي تبلغ حدا معينا من التعقيد، على نحو ما نعرفه في المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية.

ويزداد هذا الشك كلما كانت أحكام القانون في هذه الدول تستمد من أصول دينية أو عرقية تترك مجالا واسعا لاختلاف التأويل على نحو يصعب معه التأكد مقدما من حقيقة الحكم الواجب التطبيق على حالة معينة أو أخرى. وهذا كله ما يؤدي إلى نفور المتعاملين مع هذه الدول من الخضوع لقضائها واتجاههم إلى جعل الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن معاملات معها لقضاء دولة أخرى أو لقضاء التحكيم.

٣. ظاهرة ميل القضاء إلى معاملة العلاقات الدولية معاملة العلاقات الداخلية:

هي ميل القضاء – بصفة عامة وبصرف النظر عن الدولة التي يتبعها – نحو معاملات العلاقات الدولية معاملة العلاقات الداخلية التي يواجهها في حياته اليومية.

ففي مجال العلاقات الدولية كثيرا ما يكون القاضي الوطني مدعوا بتطبيق قانون أجنبي تحدده قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص. ولا يخفى ما يصادفه القاضي من

صعوبة في التعرف على دقائق أحكام هذا القانون، صعوبة قد تؤدي به إلى التماس مبرر لإحلال قانونه الوطني محله في التطبيق. وسواء طبق القاضي قانونه الوطني أو طبق قانونا أجنبيا، فهو معتاد دائما على معاملة العلاقات الدولية معاملة العلاقة الداخلية، رغم ما بينهما من خلاف يقتضي أخذ الأخيرة بمعايير مرنة عند تطبيق قانون وطني أو أخر عليها. والعلاقات الدولية صارت تخضع لقواعد موضوعية، مستقلة عن القواعد الوطنية، تجسدها العقود النموذجية المعمول بها في هذه العلاقات، والعادات والأعراف المهنية المتولدة عن الممارسات العملية في كل مجال من مجالاتها، مما يحتاج الأمر معه إلى قاض أكثر تخصصا، على نحو لا يوفره القضاء النظامي الوطني، ويمكن أن توفره قوائم المحكمين في هيئات التحكيم الدائم، الوطنية منها والدولية على حد سواء.

ثانيا: الأسباب المتعلقة بواقع المنازعات - - - - واقع المنازعات:

وأما عن واقع المنازعات التي تعرض على القضاء، فيمكن تسجيل عدة ظواهر منها الطابع الفني الذي غلب على كثير من المنازعات نتيجة لثورة العلم والتكنولوجيا التي يشهدها المجتمع المعاصر. فقد أصبح كثير من المنازعات التقليدية تثير العديد من المسائل العملية أو التكنولوجية أو الفنية، كما هو الحال مثلا في المنازعات المتعلقة بمسئولية المقاول والمهندس المعماري أو في مسئولية الناقل البحري أو الجوي، أو في مسئولية الطبيب، أو في مسئولية الصانع، أو في شئون المال والاستثمار وما يتصل بكل ذلك من أعمال مصرفية، مما لا يستطيع القاضي معه الفصل في المنازعة دون الاستعانة بأهل الخبرة. بل وكثيرا ما تكون هذه الأمور محكومة بأعراف وعادات وممارسات معنية لا علم للقاضي بمضمونها، فيحتاج في التعرف عليها إلى أهل الخبرة. وهكذا صار الفصل في النزاع في حاجة إلى فني في جنسه، يلم ليس فقط بوقائعه، وإنما كذلك بالقواعد التي تحكمه، وصار التجاء القاضي إلى التماس الخبرة من أهلها مؤديا في معظم الأحيان إلى حلول الخبير – من الناحية العلمية – محل القاضي في الفصل في الدعوى، خلافا للأصل من كون رأي

الخبير مجرد رأي استشاري، على نحو ما يعرفه كل من مارس العمل القانوني الميداني. وهذا ما يدفع الخصوم إلى التحكيم، إذ في التحكيم يستطيع الخصوم من البداية اختيار المحكم ممن يتمتع بثقتهم من أهل الخبرة، فتتوحد صفة الخبير وصفة القاضي بما يؤدي إليه ذلك من اختصار في الإجراءات وفي الوقت والنفقة. وبالتحكيم ينسد باب المنازعة فيما ينتهي إليه الخبير فيما لو كان شخصا آخر غير القاضي.

ومن هذه الظواهر أيضا ظاهرة العقود الحديثة، بالغة التعقيد، سريعة التطور، التي تفرزها الحياة الاقتصادية المعاصرة، كما هو الحال مثلا في العقود المتعلقة بالاستثمار والتنمية واتفاقات البحوث واستعمال براءات الاختراع والحصول على الدراية الفنية (Know-How) في مجالات التصنيع والتجارة وغيرها، وعقود التعاون بين المشروعات في تنفيذ الأعمال (Consortium). ومن الملاحظ في هذه العقود أنها تنشأ نشأة عملية بعيدا عن القواعد القانونية التقليدية وتواجه مسائل فنية بالغة والتعرف على موضعها في النظام القانوني ونتيجة لذلك فالغالب أن يواجه القاضي كثيرا من الحرج في التصدي بها، وكثيرا ما يجد أطرافها أنفسهم مدعوون إلى اختيار طريق التحكيم ضمانا للفصل فيما ينشأ عنها من منازعات عن طريق العارفين بدقائقها الفنية والممارسات العلمية التي أفرزتها.

ثالثا: الأسباب المتعلقة بواقع المعاملات

واقع المعاملات

وأما عن واقع المعاملات التي تنشأ عنها المنازعات، فالغالب أن تكون هذه المعاملات مجرد مظهر من مظاهر علاقات مستمرة يحرص طرفاها على تواصلها، رغم ما نشب بينهما من خلاف. ومن ثم فالتحكيم يكون مطلوبا في هذه الحالة رغبة عن شطط الخصومة واللدد فيها.

والغالب أن يكون أطراف العلاقة حريصين على سريتها ضنينين بالبوح بمكوناتها حرصا على مصالحهم المماثلة مع الغير العميل، أو في مواجهة الغير المنافس. فإذا ما تعلق الأمر مثلا بتنفيذ متأخر أو معين فإن المدعى عليه يعلق أهمية كبيرة على بقاء أمر التأخير أو العيب محجوبا عن منافسيه من ناحية وعن عملائه من ناحية أخرى. وبالمثل إذا ما تعلق الأمر بدعوى عدم مطابقة محل العقد للمواصفات المتفق عليها. ثم إنه في العقود الأكثر تعقيدا، والتي يكون محلها في الغالب منتجا جديدا وتكون السرية أكثر لزوما لاعتبارات عدة، منها أن المنتج الجديد معرض دائما لظهور عيوب فيه. ومنها أن التقدم العلمي والفني السريع كثيرا ما يؤدي إلى ظهور هذا المنتج بمظهر المنتج المتخلف الذي تجاوزه الزمن، ومنها أن المشتري أو الموزع غالبا ما لا يملك الخبرة اللازمة لتصحيح المنتج محل التقاعد.

وإذا كان طرح النزاع على القضاء، غالبا ما يؤدي إلى انسياق كل من طرفيه وراء مصلحته الخاصة، وإلى إتاحة الفرصة للغير للتعرف على مكنونات علاقتهما – نتيجة لمبدأ علنية التقاضي – فإن أطراف العلاقة كثيرا ما يقدرون أن من صالحهم المشترك الاتفاق على عدم طرح النزاع على القضاء واللجوء إلى التحكيم، هذا من مزايا التحكيم التي نعرض لها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني
مزايا التحكيم

يتمتع التحكيم بالمزايا التالية:

١. التحكيم يتيح للأطراف اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم النزاع بعيدا عن مشكلات تنازع القوانين وهو أيضا يعطي الحرية للأطراف اختيار القواعد التي سيتبعها المحكم للوصول لتسوية حل النزاع إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك باللجوء لهيئة التحكيم أو الإحالة لقانون أو قواعد إجرائية لمجتمع محدد.

٢. حرية الأطراف في تحديد ميعاد ومكان إجراءات التحكيم وكذلك المحكم ومكان التنفيذ.
٣. يتيح للأطراف حرية كاملة في اختيار موضوع النزاع محل التحكيم لكن يشترط أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب.
٤. أهم ما يفرق التحكيم عن القضاء هو أن اللجوء للقضاء يكون عادة دون اتفاق مسبق على عكس التحكيم وهذا يؤدي إلى تعكير صفو العلاقات بين الأطراف.
٥. يتقيد القاضي في حكمه بأحكام القانون المرتبط بالنزاع دون محاولة منه إن يسعى للوصول لحلول توفيقية أو اتخاذ أعراف دولية لفض النزاع مثل ما هو مقرر في نظام التحكيم حيث للمحكم السلطة الكاملة في الاستعانة بتلك القواعد والأعراف الدولية.
٦. السرية يتمتع بها التحكيم بالمقارنة بالقضاء العادي خاصة بالنسبة للعلاقات التجارية الدولية والشركات الكبرى التي تتطلب عملها السرية التامة.
٧. يتميز التحكيم عن القضاء بالسرعة في الفصل في النزاع المطروح أمام المحكم وسرعة إيجاد حلول مناسبة وذلك بالتحرر من بطء الإجراءات وعدم مواكبة بعض القوانين لمتغيرات العصر السريعة والمعاملات والاتصالات الدولية.

الفصل الثالث

التمييز بين التحكيم والنظم المشابهة له

وينبغي في هذا المقام التمييز بين نظام التحكيم ونظم مشابهة له في ستة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول

التحكيم والخبرة

أهمية التفرقة بين التحكيم والخبرة:

هل هناك فائدة علمية من التفرقة بين التحكيم والخبرة؟ وفي حالة الإيجاب، ما هي هذه الفائدة؟

إجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه، إلى التأكيد على أهمية التفرقة المعنية، وذلك من الناحية العملية، على أساس أن النظم القانوني الذي يحكم التحكيم، ليس هو النظام القانوني الذي يحكم الخبرة، كما أن من شأن أحداث هذه التفرقة العديد من الفوائد العملية الأخرى، أو بعبارة أخرى إن التفرقة بين التحكيم والخبرة لها أهميتها العملية البالغة نظرا لاختلاف النظام القانوني الذي يحكم كل منهما، فالقواعد التي تحكم الاتفاق على التحكيم لا تتطابق مع تلك التي تحكم اللجوء إلى الخبرة، فالكتابة شرط لصحة الاتفاق على التحكيم (م١٢ من قانون التحكيم المصري الجديد)، ولكنها ليست كذلك عند اللجوء إلى خبير[1] هذا من ناحية أولى.

ومن جهة ثانية (فإن المسائل التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم أضيق نسبيا من

(1) د/ علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري ص ٤٣.

المسائل التي يجوز بشأنها اللجوء للخبير – خاصة في فرنسا – ومثال ذلك عدم جواز إدراج شرط التحكيم في عقد مختلط، في حين يجوز للخصوم طلب رأي الخبير وإدراج شرط بذلك في جميع العقود).

ومن جهة ثالثة، يجو اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكم إذا امتنع أحد الخصوم من تعيينه (م١٧ من قانون التحكيم المصري الجديد) في حين لا يجوز للخصم ذلك إذا امتنع الخصم الأخر عن تعيين خبير طالما لم يكن هناك شرط صريح بذلك بين الخصوم.

ومن جهة رابعة، فإن (رأي الخبير ليس له قوة ملزمة كحكم المحكمين ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المرصودة لحكم المحكمين).

المبحث الثاني
التحكيم والتوفيق

يذهب الأستاذ (دافيد) إلى القول بتميز التحكيم عن التوفيق، وهناك احتمال لاختلاط الظاهرتين المتقدمتين، ومصدر هذا الاختلاط أن المحكمين يمنحون سلطة الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة، وإنهم في غالب الأحوال إنما يصلون إلى حلول يقبلها جميع الأطراف المعنية[1].

ويوجد فارق جوهري بين التحكيم والتوفيق، فالحل الذي يقترحه الموفق أو الوسيط، لا يكون ملزما إلا بعد أن يوافق عليه الخصوم، في حين أن الحكم المحكم يلزم الخصوم عنوهن عنهم، ولا يحتاج الأمر إلى رضاهم لسريان الحكم ا لمعني في حقهم.

ومن حيث المبدأ، فهناك إمكانية لتمييز التحكيم عن التوفيق بطريقة سهلة وواضحة، ولكن في الواقع العملي، فإن الإمكانية السابقة تقل بدرجة معينة، فالضغط الذي يقوم به

---

1 (David, op.l cit p11, n 4

الرأي العام، أو الذي تمارسه بعض الجماعات، من شأنه إجبار الطرف المعني على قبول الحل الذي اقترحه الموفق.

ويحدث في بعض الأحيان أن القانون أو المحاكم تحول إجراء معين – اعتقد الخصوم إنه توفيق – إلى تحكيم. وهذا ما حدث فعلا في فرنسا حيث اكتسب إجراء معين الطبيعة التحكيمية، بعد أن كان في الأصل متمتعا بالطبيعة التوفيقية، أو بعبارة أخرى، تحول الإجراء التوفيقي إلى إجراء تحكيمي ملزم.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه في نطاق التوفيق، فإن الموفق يتمتع بحرية واسعة في اقتراح حل معين للنزاع المعني.

ولكن للأسف فإن هذا الحل لا يلزم الخصوم. ولكن على العكس من ذلك، فإن التحكيم هو إجراء إلزامي، فمن اتفق على التحكيم ملتزم باحترام هذا الاتفاق، كذا فهو يلتزم بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكم المعني.

ويذهب جانب من الفقه المصري، إلى أن التوفيق هو إجراء سابق على عملية التحكيم، وهذا الوضع كان موجودا في المدن اليونانية القديمة، أو بعبارة يدل العمل على أن التوفيق .. مرحلة تسبق غالبا التحكيم. وقديما في المدن الإغريقية كانت وظيفة المحكم تمر بمرحلتين متعاقبتين: الأولى التوفيق، والثانية التحكيم، إذا فشلت عملية التوفيق[1].

والثابت الآن، وجود رغبة لدى مراكز التحكيم المختلفة، على أن يتم حسم النزاع المعني عن طريق التوفيق أولا، فإذا ما فشلت محاولة التوفيق، فيتم اللجوء إلى التحكيم، أو بعبارة أخرى (في ظل قواعد التحكيم المعاصرة، تعمل بعض مراكز وهيئات التحكيم الدائمة إلى توجيه الأطراف المتنازعة إلى نظام التوفيق كمرحلة سابقة على ولوج طريق التحكيم، وتحرص على تضمين لوائح إجراءاتها القواعد الضابطة لكل من نظامي

---

(1) د/ أحمد سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي سنة ٢٠٠٣ ص ٤٤ و ٤٥.

التوفيق والتحكيم. من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ .. وقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي المعتمدة عام ١٩٨٠ والمعدلة.

وفضلا عن ما تقدم، فإن العقود الدولية إنما تتضمن أحكاما تنظم التوفيق، وتليها أحكام أخرى تنظم التحكيم، وقد يقتصر الأمر على التوفيق فقط. إذن فالتوفيق إجراء سابق على التحكيم في العقود المعنية، أو بعبارة أخرى (أن العديد من العقود الدولية تتضمن من بين شروطها وبنودها قواعد خاصة بالتوفيق، حيث يتفق الطرفان على أن كل المنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تنفيذه أو إنهاؤه تحل نهائيا بطريق التوفيق وذلك بواسطة هيئة توفيق مكونة من موفق واحد أو أكثر يتم الاتفاق عليه أو عليهم وتسميتهم وتحديد سلطاتهم. خذ مثلا المادة ٢٦ من مشروع أحد العقود المبرمة بين إحدى الهيئات المصرية وشركة (ماترا) الفرنسية للأنظمة والمعلومات عام ١٩٩٩، حيث نصت على أنه (يجوز) لحل أية مسألة طبقا لمفهوم المادة الماثلة، اللجوء إلى نظام التوفيق، ويعين كل طرف الموفق الذي يختاره من الجنسية التي يراها وذلك خلال أسبوع من تاريخ اتفاقهم على اللجوء إلى التوفيق ليقوم الموفقان معا بتحضير مشروع اتفاق (صلح!!) لإقراره من الطرفين، وتتم أعمال هذه التوفيق بمحافظة القاهرة أو الجيزة بمصر.

ومضمون نظام التوفيق، هو تدخل شخص من الغير يرتضيه الطرفان المتنازعان بحيث يقوم ببذل جهد معين للحد من نطاق الخلاف بين المعنيين ومحاولة الوصول إلى اقتراح يرتضيه الفرقاء، أو بعبارة أخرى إن (التوفيق هو نظام بمقتضاه تقوم هيئة أو فرد، يتم اختيارهما من قبل الأطراف والتعرف على مختلف وجهات النظر والعمل على الحد من اتساع الخلاف بينهما وتقريبها واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهم، والتي تعرض عليهم ليأخذوا بها أو يرفضوها).

يتضح لنا مما تقدم وجود أوجه شبه بين التوفيق والتحكيم ومنها مبدأ الغيرية، فالحكم والموفق كلاهما من الغير. كما أن اختيارهما إنما يتم أعمالا لإرادة المعنيين، وكلاهما يحترم مبدأ المواجهة، أو بعبارة أخرى (هناك أوجها للتشابه بين التوفيق والتحكيم) منها أن الذي يتولى التوفيق وكذلك التحكيم هو شخص من الغير وبالنسبة للمتنازعين، ومنها أن هذا الشخص أي الموفق، هو من اختيار هؤلاء. وهو يقوم بالسعي لدى الأطراف ويتعرف على وجهة نظرهم، ويسمع أقوالهم، ويتوصل إلى حل ينهي الخلاف بما يحفظ استمرار علاقاتهم مستقبلا.

ورغم أوجه الشبه المتقدمة، فهناك أوجه للخلاف بين الظاهرتين المتقدمتين:

فمن ناحية أولى:

الموفق ليس له سلطة الحكم على الخصوم، حيث يقتصر دوره على تقريب وجهات نظر المعنيين واقتراح حل معين للنزاع يطرحه عليهم، أو بعبارة أخرى (أن من يقوم بالتوفيق، إن كان شخصا مختارا من الأطراف، إلا أنه مجرد من سلطة القضاء، وغير ملزم بإتباع الإجراءات القضائية المعروفة. فهو يقرب بين وجهات النظر، وتخفيف وطأة الشقاق بين المتنازعين، والوصول إلى حلول وسط يقبلها الأطراف، كل ذلك على خلاف الحكم).

ومن ناحية ثانية:

فإن الموفق – حسبما يرى الفقيه صاحب الرأي المعروض –إنما ينصب نشاطه على الواقع دون القانون، أو بعبارة أخرى (فإن الموفق يتعامل مع وقائع النزاع، ولا يبحث في مسائل قانونية، ويزن أو يقيم المواقف من خلال تلك الوقائع وصولا إلى حل توفيقي، ولا ينزل حكم القانون عليها، والموفق لا يملك هنا، أية سلطة في مواجهة المتنازعين، كل ذلك على عكس التحكيم).

ومن ناحية ثالثة:

فإن الجهد الذي يبذله الموفق، قد يؤدي إلى نتيجة سواء قبلها الخصوم أو رفضوها. وعلى العكس من ذلك، فإن الموفق قد لا يصل إلى نتيجة معينة، أيا ما كان سبب ذلك، على خلاف الحال بالنسبة للتحكيم، حيث يتعين على المحكم الوصول إلى نتيجة في كل حال، أو بعبارة أخرى (فإن مسعى الموفق قد ينتهي دون نتيجة، وعندها تنتهي مهمته. ويكون للأطراف حق اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم. وقد يتوج مجهود الموفق بالوصول إلى شروط يقبلها هؤلاء وبالتالي إلى حل النزاع، وعندئذ يقوم الموفق بتحرير محضر أو اتفاق يثبت فيه مضمون الحل الذي توصل إليه وموافقة الأطراف عليه ويوقعونه معه. وهذا الذي ينتهي إليه الموفق أو التوفيق عموما ليس له بحسب الأصل أية قيمة ما لم يقبله الأطراف، وهو لا يعد قرارا أو حكماء، ولا تكون له، من ثم، حجية الأمر المقضي، ولا القوة التنفيذية، إنما يتأسس التزام الأطراف به وتنفيذه على مبدأ القوة الملزمة للعقد، أو على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كل ذلك على عكس التحكيم.

وقد نوهنا في موضع متقدم، إلى أن العقد الدولي قد يحوي شرطا يفيد التزام الأطراف باللجوء إلى التوفيق على نحو معين، على أنه في حالة فشل محاولة التوفيق، يتعين اللجوء إلى التحكيم. ففي هذه الحالة يتحول الموفق إلى محكم، وهنا يتمتع الأخير بسلطات جديدة لم يكن يتمتع بها من قبل، أو بعبارة أخرى (إن نظام التوفيق أو الوساطة قد ينقلب إلى التحكيم وذلك حينما يتفق الأطراف المتنازعة على أن يتولى الموفق أو هيئة التوفيق إجراء التحكيم بينهم عندما لا تنجح مهمة التوفيق.

وتنص بعض قواعد ونظم التحكيم على إنه فيما عدا ما قد يتفق عليه أطراف النزاع لا يكون لأي منهم عند اللجوء إلى التحكيم أو أي إجراء أخر الاستناد إلى أراء أبديت أو تصريحات أو عروض تسوية صدرت عن الطرف الآخر أو إلى تقرير أو توصية من هيئة التوفيق.

المبحث الثالث
التحكيم والوكالة

الوكالة هي علاقة قانونية حيث يكون لشخص معين سلطة تمثيل شخص أخر في عملية تجارية معينة. ويسمى الشخص الأول بالوكيل ويسمى الشخص الثاني بالأصيل.

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى القول باختلاف (التحكيم عن الوكالة، فبينما القاعدة أن الوكيل يستمد سلطانه من الموكل ويملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدوده وكالته، ولا يقوم الوكيل – كقاعدة عامة – إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل. نرى المحكم مستقلا تمام الاستقلال عن الخصوم. فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله بل أن حكمه يفرض عليهم[١]).

وقد ذهب صاحب الاتجاه السابق إلى القول بأن المحكم هو وكيل عن الخصم الذي اختاره. وقد لقي النظر السابق – وبحق – نقدا من البعض على أساس أن هذا المفهوم يفرغ نظام التحكيم من مضمونه. فالمحكم ليس وكيلا يدافع عن مصالح من اختاره، فهو لا يلتزم بتعليمات من اختاره ولكنه على العكس من ذلك يباشر سلطة القضاء، ومن ثم فالمحكم قاض وليس وكيلا عن الخصوم أو الخصم الذي اختاره[٢].

ويضيف صاحب الرأي السابق، أنه (على الرغم من كل ما سبق فإن بعض المحكمين يعتبرون أنفسهم على الأقل من الناحية النفسية وكلاء عن الخصوم. وهذا الاعتقاد الخاطئ قد يؤثر على سلوكهم أثناء نظر القضية بحيث يكون دورهم أقرب إلى دور الوكيل بالخصومة منه إلى دور المحكم. والحقيقة أن هذا مفهوم خاطئ جملة وتفصيلا. وبالتالي فهو يفرغ نظام التحكيم من مضمونه.

---

(1) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم في قوانين البلاد العربية، منشأة المعارف ص ٤٤.

(2) د/ أحمد حسان، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية ص ٢٦.

ومن ثم يجب العمل على تصحيحه بحيث يستقر في نفوس المشتغلين بالتحكيم بصفة عامة والمحكمين على وجه الخصوص أن المحكم يباشر مهمة قضائية وليس مجرد وكيل عن الخصوم.

ويذهب فريق أخر من الفقه المصري إلى أن (الأصل أن التحكيم لا يشتبه بالوكالة على الرغم من وجود العقد في كل منهما، فعقد التحكيم طرفاه هما طرفا النزاع وموضوعه هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل فيه وهو المحكم.

والمحكم يستقل تماما في ممارسته لمهمته عن الطرفين اللذين عيناه، ولا يخضع إلا لسلطان ضميره، وسلطان القانون الذي يحكم النزاع. أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل والوكيل، وموضوعه هو تخويل الوكيل ذاته سلطة النيابة عن الموكل في عمل من الأعمال القانونية، والوكيل في قيامه بالعمل الموكل فيه لا يستقل عن الموكل ولا يمتلك أكثر مما يملك وإنما يأتمر بأوامره فإن خرج عنها كان للموكل أن يتنصل من العمل الذي أجراه لحسابه)[1].

ولكن ما تقدم، لا يحول دون وجود بعض الحالات التي يدق فيها الأمر، وذلك بخصوص التمييز بين التحكيم والوكالة، أو بعبارة أخرى (يدق الأمر في الحالة التي يعهد الطرفان فيها بالتحكيم إلى هيئة ثلاثية، يختار كل منهما عضوا فيها، ويتفق الطرفان على العضو الثالث، ففي هذه الحالة يكون العضو الذي استقل أحد أطراف النزاع باختياره شبيها بممثل له، ويثور التساؤل حول حقيقة الدور الذي يؤديه في التحكيم، وما إذا كان هو دور الوكيل الذي يتولى الدفاع عنه، بحيث تقتصر صفة المحكم على العضو الثالث المختار من قبل الطرفين معا. أو هو دور المحكم في تحكيم تتعدد هيئته. بل وكثيرا ما يعمد

---

(1) د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ١٩٩٨ ص ٣١.

كل من طرفي النزاع إلى اختيار محاميه الموكل عنه للخصومة، فيثور التساؤل عما إذا كان المحامي المختار يفقد هذه الصفة الثابتة له أصلا منذ اختياره عضوا في هيئة التحكيم أو ما إذا كان يحتفظ بها رغم هذا الاختيار).

وقد رأينا من قبل، أن جانبا من الفقه المصري قد ذهب إلى أن المحكم المختار من قبل الطرف المعني، وهو وكيل عنه وأن صفة المحكم لا تكون كاملة إلا بالنسبة للمحكم الثالث الذي اختاره المحكمان المعنيان. وقد سبق لنا وأن عرضنا لنقد الاتجاه السابق. والثابت لدينا أن صاحب الرأي المنتقد، هو ذاته صاحب رأي أخر عرضنا له منذ قليل، ومفاد هذا الرأي أن المحكم ليس بوكيل، فكيف يستقيم الأمر إذن، إزاء مثل هذا التناقض الذي لا يمكن رفعه بحال؟

والأصوب في تقديرنا – وكما يرى البعض أيضا – (أن الأصل هو أن يكون العضوان المختاران من قبل الطرفين محكمين بالمعنى الدقيق بحيث يعمل بهذا الأصل عند عدم وجود ما يدل على خلاف ذلك في نصوص الاتفاق على التحكيم والظروف المحيطة به، باعتبار ما يجب – وفقا للقواعد العامة في التفسير، من الأخذ بالمعنى الظاهرة لعبارة المتعاقدين ما لم توجد قرينة تصرفها إلى معنى آخر).

والوضع المتقدم، هو الذي يؤدي إلى نجاح العملية التحكيمية في أداء وظيفتها ألا وهي تحقيق العدالة لطرفي النزاع[1].

---

(1) د/ عصمت الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٢٥.

المبحث الرابع
التحكيم وقضاء الدولة

من الواجب علينا أن نميز التحكيم عن قضاء الدولة. فالمحكم شخص خاص. وهو يقوم بإصدار حكمه بناء على اتفاق مبرم بين الخصمين المعنيين، وهذا الاتفاق هو مصدر سلطاته، حيث لا يتلقى ثمة سلطة من الدولة ولا يعتبر التحكيم بهذه المثابة، جزء من الجهاز القضائي في الدولة.

وفي بعض الأنظمة القانونية – كما هو الحال في روسيا في عهد معين – يتم إطلاق لفظ محكمة تحكيمية على بعض (الكيانات) ولكن في الواقع فإن الكيانات المتقدمة هي بمثابة محاكم قضائية وخلع الصفة التحكيمية عليها لا يتفق مع الدقة المطلوبة في التعبير، أي إنها تسمية لا تعبر عن حقيقة المراد.

وفضلا عما تقدم، فإذا كان النظام القانوني لدولة ما يعطي القاضي سلطة الحكم في قضية معينة بوصفه محكما، بعد أن قام بتحريك الخصومة بإرادته المنفردة أو بناء على طلب الخصوم، ففي الحالة المتقدمة لا نكون بصدد تحكيم إطلاقا، بل بصدد محكمة من محاكم الدولة، عندما تقوم الأخيرة بمباشرة سلطتها القضائية.

وأساس هذا النظر عدم وجود اتفاق على التحكيم بين الخصوم، والحكم المعني، قدر صدر من قاضي من قضاة الدولة[١].

إن التفرقة بين التحكيم وقضاء الدولة، لا تكون سهلة في كل حال، كذا فإن هذه التفرقة تكون، في بعض الأحيان، ذاتي صبغة مصطنعة إلى حد معين. فعندما يفرض المشرع على الخصوم اللجوء إلى التحكيم (التحكيم الإجباري)، فإن الخصوم يبادرون إلى

1 (David, op. cit, p 13)

تسمية المحكم حتى لا يتدخل أحد في تسميته. وهنا نكون بصدد نوع خاص من التحكيم، ليس هو التحكيم العادي، نظرا لانعدام إرادة الخصوم في هذا الخصوص. وإذا افترضنا أن القاضي قد قام بتعيين المحكم، فرغم ما تقدم، هل يستطيع هذا المحكم إصدار حكم باسم الدولة التي نظمت هذا النوع من التحكيم؟

وفي بعض الأحيان تساهم المحاكم الإنجليزية في صنع الحكم التحكيمي حيث توجه هذه الأخيرة المحكمين لإصدار الحكم التحكيمي على نحو معين، وذلك بعد أن تقوم المحاكم المعنية، بدراسة مشروع الحكم التحكيمي على نحو معين، وذلك بعد أن تقوم المحاكم المعنية بدراسة مشروع الحكم التحكيمي قبل إصداره. والوضع السابق يكشف لنا بوضوح أن التفرقة بين الحكم القضائي والحكم التحكيمي. قد فقدت – دون شك – قدرا من وضوحها بمعنى أنها أصبحت مصطنعة لحد معين. فالحكم المتقدم هو عمل مشترك بين المحكمين من ناحية والمحكمة المعنية من ناحية أخرى.

وفي نطاق الدول الاشتراكية (في الماضي)، كانت المحاكم التحكيمية تقوم بفض جميع المنازعات الناشئة بين مشروعين منتمين إلى دولتين اشتراكيتين، وذلك دونما حاجة لوجود شرط تحكيمي في العقد محل النزاع، وذلك إعمالا لاتفاقية عام ١٩٧٢، والتي انضمت إليها دول مجلس التعاون الاقتصادي التبادلي (C.M.E.A)، فمثل هذا التحكيم ليس اتفاقياً بأي حال بل هو مفروض بموجب أحكام الاتفاقية السابقة، أي أنه تحكيم إجباري، إن جاز لنا استعمال مثل هذا التعبير في المقام الماثل.

فالمحكمة المتقدمة ليست محكمة تحكيمية بالمفهوم العادي، بل في محكمة قضائية خاصة، أوجدتها الاتفاقية سالفة الذكر، لحسم المنازعات المعنية، وبيان ذلك أن قوام التحكيم هو الإرادة الحرة المختارة، فجيب أن يلجأ إليه الخصوم بكامل إرادتهم، ويجب أن يختاروا محكميهم بمطلق حريتهم وإذا انتفت مثل هذه الإرادة أو هذه الحرية فكيف يمكن القول بأننا بصدد تحكيم؟

وقد حاول جانب من الفقه العربي التفرقة بين التحكيم وقضاء الدولة فذهب إلى:

١- أن القاضي يفصل في النزاع المطروح أمامه مقيدا في ذلك بقواعد القانون الوضعي، أما المحكم فهو يتمتع بسلطات أوسع من القاضي لأنه لا يتقيد بأحكام القانون الوضعي ما عدا ما يخالف النظام العام والآداب.

٢- أن قضاء الدولة قضاء العلاقات المحطمة يحتكم إليه الخصمان فيغلب ادعاء أحدهما على ادعاء الأخر ثم يصرفهما غريمين، بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة يجري فيه الخصمان غلى الحكمة والعلاقات قائمة بينهما وينصرفان من حضرته ولا تزال العلاقات قائمة وقد انقشع ما اكتنفهما من خلاف

٣- أن قرارات القاضي قرارات رسمية لها صفة الالتزام القانوني ويجوز تنفيذها بالطرق الجبرية أما قرارات المحكم فلا تنفذ إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من قبل الحاكم).

ويضيف البعض إلى ما تقدم، أن الخصوم إنما يختارون المحكمين في حين إنهم لا يختارون القضاة.

ويذهب جانب أخر من الفقه المصري إلى أن اللجوء إلى التحكيم أنما يكون بناء على اتفاق معين، في حين أن اللجوء إلى القضاء إنما يتم دون ثم اتفاق[1].

وإذا كان الثابت أن هناك أوجه للخلاف بين التحكيم وقضاء الدولة فإن هذا الوضع لا يحول دون وجود علاقة قوية بين التحكيم وقضاء الدولة.

فمن ناحية أولى:

الثابت أن المحكم شخص عادي ولا يملك سلطة الأمر، وبناء على هذا فهو يحتاج إلى

---

(1) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٥.

سلطة محاكم الدولة، لتمكينه من أداء مهمته، وإزالة العقبات التي عسى أن تعترض طريقة أثناء الخصومة التحكيمية، أو بعبارة أخرى (إن النشأة الاتفاقية للتحكيم ... والفاعلية المتقصة بسبب افتقار هيئة التحكيم لسلطة الأمر، يؤدي ذلك إلى الشك حول الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المحكم، ومن يتولى الرقابة عليه، مما يستلزم تدخل قضاء الدولة ليس فقط لوضع حد التحكيم المحكم وإنما لتكملة ما يقوم به من أعمال قضائية حتى يمكن أن تنتج أثارها كما لو كانت صادرة من قضاء الدولة).

ولا شك أن تدخل قضاء الدولة على النحو السابق، لا يؤدي إطلاقاً إلى وأد التحكيم، بل العكس من ذلك فهو يساهم في نموه وازدهاره وزيادة قوته وفاعليته، أو بعبارة أخرى (ينمو التحكيم وينتشر بمساعدة ومؤازرة قضاء الدولة دون المساس بدورة إن اختلاف جوهر كل من القضاء والتحكيم لا يعني بالضرورة قطع الصلة بينهما، وقد يوجد المشرع شيئا من التبعية بينهما، فيجوز اللجوء إلى قضاء الدولة بالطلبات الوقتية والتحفظية وكل ما تحتاجه إجراءات التحكيم من مساعدة)[١].

ومن ناحية ثانية:

يقوم القضاء بمراقبة الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم بعد صدورها: فهناك دعوى البطلان الأصلية، التي عسى أن يرفعها المحكوم ضده، إلى المحكمة التي حددها القانون سالف الذكر، بطلب الحكم بإبطال الحكم التحكيمي المعني لأي سبب من الأسباب التي حددها القانون المعني حصرا[٢].

ومن ناحية ثالثة:

فإن قضاء الدولة يتدخل لاعتماد الحكم التحكيم المعني ومنحه الصيغة التنفيذية،

---

(1) د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٥٩.

(2) د/ أمال الغزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالأسكندرية ص ٢٦٨.

واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم جبرا، وذلك في حالة رفض المحكوم ضده، تنفيذ هذا الحكم طواعية.

إذن فهناك علاقة قوية ووثيقة بين التحكيم وقضاء الدولة والأول يحتاج لمساعدة الثاني، وهذا الأمر لا يعيبه، ولكن تقتضيه طبيعة الأمر.

وبعد أن انتهينا مما تقدم، يتعين علينا الآن بيان الصلة القائمة بين التحكيم والمنازعة القضائية، وهذا ما ستتصدى له الآن.

المبحث الخامس

التحكيم والمنازعة القضائية:

يمكن اللجوء إلى التحكيم حال وجود منازعة قضائية تنظرها محكمة معينة. ومع ذلك فمن المتصور اللجوء إلى التحكيم لحسم خلاف لم يسبق طرحه على المحكمة: فمن الممكن أن يقوم الخصوم بدعوة المحكم لتكملة عقد معين به بعض أوجه النقص، أو لمراجعة أحكام عقد معين في ظل ظروف معينة قد نشأت بعد إبرامه. فهنا نكون بصدد تحكيم لم تسبقه منازعة قضائية.

والمحكم عندما يدعى لحسم منازعة قانونية معينة، فإنه يحدد أنه قد تم تحريره من الخضوع لمجموعة من القواعد القانونية الإجرائية: مثل تلك المتعلقة بسير الخصومة أو الإثبات، كذا فهو معفي من تطبيق قواعد القانون على موضوع المنازعة، وذلك على خلاف الحال بالنسبة للقاضي، والذي يلتزم باحترام أحكام القانون الساري في دولته، والمقصود بذلك القانونين الموضوعي والإجرائي.

وبعد أن انتهينا من بيان الفرق بين التحكيم والمنازعة القضائية، نرى أنه من المناسب تمييز التحكيم عن الصلح، وهذا ما ستتصدى لبيانه الآن.

المبحث السادس
التحكيم والصلح

يشتبه التحكيم بالصلح، أننا في الحالين نكون بصدد عقد، فهناك عقد التحكيم سواء اتخذ الأخير شكر الشرط أو المشارطة، وعلى الجانب الآخر هناك عقد الصلح. وفضلا عن ذلك، فإن كل من التحكيم والصلح إنما يؤدي إلى إنهاء النزاع حسب ما يرى البعض؛ أو بعبارة أخرى (أما عن الصلح فوجه الشبه بينه وبين التحكيم يكمن في وجود العقد بين المتنازعين في كل منهما، وكل كون كل منهما يوصل إلى إنهاء النزاع بينهم. ولكن الخلاف بينهما يظل مع ذلك واضحا من نوح أخرى).

فمن ناحية أولى:

فمحل عقد التحكيم هو التزام الخصوم بسلب الاختصاص من المحاكم المعنية وطرحه على محكم أو على هيئة تحكيمية، بحيث تصدر حكما فيه ينهى النزاع المعني، أما في مجال الصلح فهناك تنازل متبادل بين الخصوم فيما يتعلق بادعاءات كل منهما؛ أو بعبارة أخرى (فهناك أوجه للخلاف بين العقدين المتقدمين) ففي التحكيم، محل العقد هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم خاص للفصل فيه، أما في الصلح فيكون محل العقد هو تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من المتنازعين عن بعض ما يدعيه نزولا يكتفي به الآخرون.

ومن ناحية ثانية:

(في التحكيم لا ينتهي النزاع بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم وإنما ينهي بممارسة المحكم المختار لمهمته وإصداره حكما فيه. وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المقررة في القواعد العامة بمجرد الحصول على أمر بتنفيذه أما في الصلح

فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكلا المتنازعين، وهذا الاتفاق لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته، ما لم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التوصل إلى الصلح).

وإذا كانت التفرقة النظرية السابقة بين التحكيم والصلح، واضحة، فعلى العكس من ذلك، ففي الحياة العملية، لا تجد مثل هذا الوضوح في بعض الأحيان، حيث نجد أنفسنا بصدد عقد مبرم بين شخصين وهذا العقد يتضمن عددا كبيرا من الشروط المتعارضة، الأمر الذي يصعب معه القول بأننا بصدد تحكيم أو بصدد صلح نظرا لتعارض الشروط العقدية وعدم قدرتها على بيان حقيقة المراد، أو بعبارة أخرى فرغم (وضوح الفارق بين التحكيم وبين الصلح على النحو المتقدم، فإن التمييز بينهما ليس دائما بهذا القدر من الوضوح في الواقع العملي. وهذا ما يرجع إلى حرية المتعاقدين في تضمين عقديهم ما يشاءون من الشروط. فكثيرا ما يعمد المتعاقدون، وهم بصدد صياغة بنود العقد الذي اتفقوا عليه – تحكيما كان أو صلحا – إلى أن يضيفوا إليه شروطا تتجاوز أهدافه الخاصة به وتلقي بذلك ظلالا من الشك حول حقيقة مقصودهم).

ويذهب جانب من الفقه إلى إعطاء بعض الأمثلة التي تدل على أمكان حدوث ثمة تداخل بين الظاهرتين المتقدمتين من ذلك: إذا كنا بصدد عقد معين بين شخصين أو أكثر، وقد أفاد هذا الأخير (تنازل كل من طرفيه عن جانب من ادعاءاته قبل الطرف الأخر، وصولا إلى حل للنزاع يقبله الطرفان، وكان في الوقت ذاته ينص على انتداب أحد الخبراء لتقدير التعويض المستحق لأحدهما قبل الأخر، تنفيذا لما توصلا إليه في العقد. ففي هذه الحالة يمكن أن يكون انتداب الخبير لتقدير التعويض جنبا إلى جنب مع التنازل وما يعنيه هذا الانتداب من إسناد مهمة خاصة لطرف محايد في تطبيق التسوية التي توصل إليها الطرفان، مدعاة للشك في حقيقة العقد المبرم بين الطرفين. والأصل أن تحديد مهمة الخبير على هذا النحو وقصرها على تقدير التعويض المستحق وفقا لما تم الاتفاق عليه، يفيد أن

الأمر يتعلق بصلح لا تحكيم، إذ أن النزاع يعتبر منتهيا بمجرد انعقاد العقد، ومهمة الخبير ليست تقديم حل حاسم له، وإنما مجرد تطبيق الحل الذي توصل إليه الطرفان بنفسيهما، أو بعبارة أخرى، استكمال الاتفاق المبرم بينهما على الصلح[1].

وإذا كانت الصورة المتقدمة تتسم بقدر معين من البساطة، فهناك صور أخرى لا تتسم بهذه البساطة(فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان على صلح ينهي جوانب النزاع الأساسية، وأن يضيفا إليه اتفاقا على تحكيم شخص ثالث بشأن ما تبقى بينهما من مسائل معلقة كشرط من الشروط الملحقة بعقد الصلح. وفي هذه الحالة – وحسب تقدير البعض – يكون الأمر متعلقا بتحكيم بالمعنى الدقيق، ويكون ما ينتهي إليه هذا الشخص الثالث بمثابة حكم تحكيم يحوز قوة الأمر المقضي وليس مجرد استكمال لعقد الصلح المبرم بين الطرفين[2].

ومن جانبنا، نرى أن الاتفاق محل البحث يتسم بصفة مزدوجة، ففي شق منه نحن بصدد صلح، حيث تم حدوث تنازل متبادل في الادعاءات بين الطرفين المعنيين، ومن ناحية أخرى، ففي الشق الثاني نحن بصدد تحكيم بالمعنى الدقيق للكلمة. وعلى هذا النحو لا نستطيع أن نغلب أحد الشقين المتقدمين على الأخر، كما ذهب أصحاب الاتجاه الفقهي السابق، حيث غلبوا التحكيم على الصلح، لأن مثل هذا التغليب من شأنه إهدار القيمة للصلح الذي وصل إليه الأطراف. ومثل هذه النتيجة لم يقصدها الأطراف دون شك، لأنهم لو كانوا قد قصدوها – جدلا – لما كان هناك مجال لبذل الجهد للوصول إليها حيث كان بوسعهم العهدة بمهمة حسم النزاع إلى المحكم أو المحكمين المعنيين، إذن

---

(1) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشاة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨ ص ٢٩.

(2) د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية سنة ١٩٩٨ ص ٢٦.

فمن الواجب علينا تكييف الاتفاق السابق على أنه ذو طبيعة مزدوجة: فهو صلح وتحكيم في آن واحد.

وفضلا عما تقدم، هناك صور أخرى، قد يشتبه فيها الأمر على البعض، من ذلك إذا ما اتفق طرفا النزاع على تحكيم شخص ثالث فيه، لكنهما أضاف إلى هذا الاتفاق النص على إفراغ ما ينتهي إليه هذا الشخص في صورة اتفاق يوقعان عليه، فإذا ما انتهى هذا الشخص إلى قرار بشأن النزاع المطروح عليه وقام الطرفان بتحرير عقد بينهما ضمناه قراره، فقد يثور التساؤل حول حقيقة الأمر بينهما وما إذا كان يتعلق بتحكيم أو بصلح، وبديهي أن العبرة إنما تكون بحقيقة المهمة التي عهدا بها إلى الشخص الثالث وما إذا كان حسم النزاع بحكم ملزم لهما، أو مجرد التوسط بينهما وصولا إلى حل مقبول منهما معا، فإذا كانت الأولى كان الأمر متعلقا بتحكيم، ولم يكن للاتفاق اللاحق الذي ضمانه حكم المحكم من أثر سوى إفادة النزول من كل منهما عما يمكن أن يكون له من حق التمسك ببطلان التحكيم لسبب يرجع إلى اتفاق التحكيم أو إلى الإجراءات التي اتبعها المحكم لا يتعلق بالنظام العام وإذا كانت الثانية كان الاتفاق الأول بين الطرفين مجرد اتفاق على توسيط شخص أجنبي عنهما في التقريب بينهما وكان الاتفاق الأخير صلحا بالمعنى الدقيق تسري عليه الأحكام الصلح لا التحكيم[1].

ومن جانبنا، نرى أن الاتفاق الذي أبرمه الخصمان بعد انتهاء العملية التحكيمية، هو بمثابة صلح، لأن وثيقة الاتفاق سالف الذكر، لا يمكن أن تعتبر بمثابة حكم تحكيمي لافتقاده للعناصر المكونة للحكم التحكيمي الذي يمكن منحه الصيغة التنفيذية.

وفضلا عن ذلك، فإن الحكم التحكيمي إنما يفرض عنوة على الخصم المحكوم عليه، ولا يتوقف الأمر إطلاقا على إرادته والمتمثلة في توقيعه على الاتفاق المعنى. فمصدر

---

(1) د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية سنة ١٩٩٨ ص ٢٦ و ٢٧.

الالتزام بالوثيقة السابقة، هي العقد وما يمنحه القانون من قوة إلزام، أما العملية التحكيمية السابقة على إبرام العقد السابق، فلم تؤد إلى إصداره حكم تحكيمي بالمعنى الدقيق، وإنما أدت من الناحية العملية إلى تحرير مسودة حكم تحكيمي به بعض عناصره، وفي ذات الوقت مفتقدة لبعض عناصره الأخرى، فمن يطلق عليه لفظ (المحكم) حسب الاتجاه المعروض، هو مجرد معد للوثيقة محل الاتفاق ليس غير. ويؤكد سلامة ملاحظتنا الماثلة، استحالة وضع الصيغة التنفيذية على الاتفاق السابق، من قبل المحكمة المختصة قانونا بوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين. ومرجع الأمر سبب بسيط للغاية، هو أننا لسنا بصدد حكم تحكيمي مستوفي لعناصره الكاملة، بحيث يكون محلا للصيغة التنفيذية.

ويختلف الأمر عن صورة أخرى لم يشر إليها من قبل، في هذه الصورة يعهد الأطراف إلى محكم بحسم نزاع معين بينهما. ويقوم هذا المحكم بإصدار حكم تحكيمي كامل العناصر ضد الخصم المعني، بحيث يكون هذا الحكم صالحا لوضع الصيغة التنفيذية عليه من قبل المحكمة المختصة بوضعها. وبعد ذلك يقوم الخصمان بإبرام اتفاق معين، ويكون مضمون هذا الاتفاق مستلهماً من الحكم التحكيمي سالف الذكر وشاملاً لمقتطفات من هذا الحكم الأخير، هنا نكون بصدد صلح لاحق على حكم تحكيمي. وتكون كل وثيقة قانونية مستقلة عن الوثيقة الأخرى، غاية الأمر أن التوقيع على الصلح اللاحق على الحكم التحكيمي، إنما يعدم الحكم التحكيمي المتقدم قيمته القانونية، لأن إبرام هذا الصلح إنما يعد بمثابة تنازل مشترك عن الحكم التحكيمي سالف البيان.

ولكن نفترض أن المحكم قد قام بإصدار الحكم التحكيمي المعني، ولكن أحد الخصوم رفضوا التوقيع على العقد المعني حسب اتفاقهم السابق، والمفترض أن يشمل مضمون وفحوى الحكم التحكيمي السابق، فما هو حكم هذه الحالة:

يذهب جانب من الفقه إلى أن العبرة هنا هي بما اتفق عليه الطرفان في البداية، وهي

قصدا أن يكون الشخص المعني مصدر هذا الحكم محكما بالمعنى الدقيق للكلمة أم مجرد موفق؛ أو بعبارة أخرى (تظهر أهمية التعرف على حقيقة ما اتفق عليه الطرفان في هذه الحالة، عندما يمتنع أحد الطرفين عن التوقيع على العقد الذي سبق الاتفاق على تضمينه ما ينتهي إليه الشخص المختار من قبلهما، فإن كان الأمر متعلقا بتحكيم كان ما ينتهي إليه هذا الشخص حكما فاصلا في النزاع يجوز لكل من الطرفين التمسك به رغم امتناع الطرف الآخر عن تحرير العقد المتفق على تحريره بنتيجة التحكيم. وإن كان الأمر يتعلق بمجرد وساطة في التوصل إلى صلح فإن نكول أحد الطرفين عن تحرير العقد المتفق عليه سوف يعني فشل الوساطة، ومن ثم فشل الصلح، مما يفتح المجال أمام أي منهما للالتجاء إلى القضاء لنظر دعواه)[1].

وفضلا عما تقدم، فهناك صور أخرى تدعو للتساؤل، وتحتاج غلى شي من التأني في فهمها من ذلك:

إذا اتفق المتنازعان على التحكيم لكنهما أضافا إلى ذلك شرطا يخول للمحكم إجراء الصلح بينهما. فقد يحمل هذا الشرط محمل انصراف إرادة الطرفين إلى صورة التحكيم بالصلح الذي يتحرر فيه الحكم من أحكام القانون غير المتعلقة بالنظام العام. وقد يحمل محمل دعوة المحكم إلى محاولة التقريب بين الطرفين لإتمام الصلح بينهما تفاديا للسير في إجراءات التحكيم المعهود إليه بها أصلا. والعبرة إنما تكون بمجمل نصوص العقد المحددة لسلطة الحكم في شأن مهمته الأصلية وهي التحكيم. فإن كان هذه النصوص تفرض عليه الالتزام بأحكام القانون كان الأمر متعلقا بتحكيم بالقانون لا بالصلح، وكان الشرط الإضافي المتعلق بالصلح مجرد دعوة للمحكم لمحاولة التقريب لإتمام صلح يتفادى إجراءات التحكيم ويغني عنه. وفي هذه الحالة إن تم إبرام الصلح بين الطرفين قبل توصل

(1) د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشه عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية سنة ١٩٩٨ ص ٢٧.

المحكم إلى حكم حاسم للنزاع، انتهى النزاع صلحا لا تحكيما. وإن عجز المحكم عن إتمام الصلح بين الطرفين وصار في إجراءات التحكيم حتى انتهى إلى حكم يحسم النزاع، كان الأمر متعلقا بحكم في شأنه أحكام التحكيم بالقانون. أما إن كانت نصوص العقد تعفيه من التقيد بأحكام القانون، فإن الأمر يكون متعلقا بتحكيم بالصلح بالمعنى الدقيق، وتجري عليه أحكام هذا النوع من التحكيم. ويبقى بعد ذلك أن التحكيم بالقانون هو الأصل وأن التحكيم بالصلح هو استثناء على هذا الأصل لا يتقرر إلا بنص في العقد لا يحتمل شكا في حقيقة المقصود به[1].

ويذهب فريق آخر من الفقه المصري إلى أن العديد من المؤسسات الدولية تتيح للمتنازعين فرصة تسوية منازعاتهم عن طريق الصلح أولا عن طريق قيام مصالح بمحاولة تقريب وجهات النظر بينهم، كما يحق للخصوم اختيار هذا الصلح من خارج المؤسسة المعنية، على أن يعمل هذا الأخير تحت مظلة هذه المؤسسة؛ أو بعبارة أخرى (تتجه العديد من لوائح، بل وتشريعات التحكيم إلى تهيئة سبيل التصالح أو المصالحة كسبيل ودي لتسوية منازعات المعاملات التجارية والمدنية، فيكون على الطرف الذي يرغب في ولوج طريق الصلح أن يوجه طلبا إلى مركز التحكيم المختار ليعين مصالحا، أو يختار الأطراف مباشرة شخصا من الغير هو المصالح الذي يدير عملية المصالحة على النحو الذي يراه مناسبا وصولا إلى حل للنزاع) [2].

ووفقا للمادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري فإن الصلح هو (عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا مستقبلا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه).

---

(1) د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية سنة ١٩٩٨ ص ٢٧ و ٢٨.

(2) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق ص ٤٩.

وتنص المادة ٤٥٩ من القانون المدني الجزائري لعام ١٩٧٦ على أن (الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

وتنص المادة ٦٤٧ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، على أن (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي).

وتنص المادة ٦٧٤ من القانون المدني اليمني رقم ١٩ لعام ١٩٩٢ على أن (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعا أو يتوقيان به نزاعا قائما محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه.

والظاهر لنا مما تقدم، هو وجود أوه شبه بين التحكيم والصلح، حيث أن قوامهما الإرادة، وأن مثل هذه الإرادة، يمكن أن تكون سابقة على نشأة النزاع كما يمكن أن تكون لاحقة عليه، كما أن ما يحظر فيه الصلح يحظر فيه التحكيم؛ أو بعبارة أخرى (أن أوجها للتقارب بين التحكيم والصلح: منها أنهما يقومان على توافق إرادة أطراف النزاع، فإن انعدم فلا تحكيم ولا صلح. ومنها أن اتفاق الصلح، كاتفاق التحكيم، وقد يكون سابقا على نشوب النزاع (شرط التحكيم)، أو لاحقا عليه (مشارطة التحكيم). ومنها أن غاية النظامين واحدة، وهي حسم نزاع بين أطراف الاتفاق. ومنها أخيرا، أن مجالهما متطابق، فإذا كان (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالحة المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم) فإنه كذلك (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)[1].

---

(1) د/ أحمد سلامة، المرجع السابق ص ٤٩.

واستنادا لأوجه الخلاف القائمة بين الصلح والتحكم، فإن ثمة آثاراً تترتب على هذا الخلاف؛ أو بعبارة أخرى (نظرا لأوجه الاختلاف المذكورة سلفا، فإنه عادة ما تقرر لوائح ونظم التصالح لدى مراكز وهيئات التحكيم أنه يمتنع على الأطراف في المصالحة، وعند لجوئهم إلى التحكيم، أن يقدموا، كدليل إثبات، الآراء التي أبداها الأطراف والاقتراحات التي تمت بصدد التسوية المحتملة للنزاع، أو أي من الاقتراحات المقدمة من قبل من يتولى الصلح، أو واقعة أن أحد الأطراف كان قد أشار إلى استعداده لقبول اقتراح مصالحة قدمه المصالح) [١].

(1) د/ ناريمان عبد القادر، المرجع السابق ص ٥٧.
د/ مختار البريري، المرجع السابق ص ١٧ و ١٨.
د/ السيد المراكبي، المرجع السابق ٣٢ و ٣٣.
د/ عصمت الشيخ، المرجع السابق ص ٢٤ و ٢٥.
د/ علي بركات، المرجع السابق ص ٥٢ و ٥٦.

الفصل الرابع
أنواع التحكيم وتقدير نظام التحكيم

المبحث الأول
أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أنواع:

١. التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، يتسم التحكيم، في الأصل بالطابع الاختياري، أي يتم بإرادة أطراف النزاع الحرة، وهناك التحكيم الإجباري الذي ينص المشرع على وجوب اللجوء إليه كطريق لحل النزاع بالنسبة لبعض المسائل ذات الطبيعة الخاصة، مثل منازعات العمل والضرائب والجمارك والتحكيم الخاص بالتعامل في الأوراق المالية وهو تحكيم داخلي يتم طبقا للتنظيم التشريعي.

٢. التحكيم المؤسسي والتحكيم التعاقدي أو الحالات الخاصة: التحكيم المؤسسي يطلق عليه أيضا التحكيم النظامي أو اللائحي الذي يتم من خلال هيئات أو لجان أو مراكز منظمة ودائمة تفصل في المنازعات المعروضة عليها وفقا للإجراءات واللوائح الخاصة بها أو التي نص عليها القانون.

وهذا التحكيم المؤسسي قد يكون داخليا وهو التحكيم الإجباري الذي ينظمه المشرع الوطني في مسائل معينة سبق عرضها، أمثلته أيضا ذلك المنظم بالقانون ١٤١/ ١٩٩٤ الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة للأقطان. وقد يكون دوليا مثل التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

أما تحكيم الحالات الخاصة فهو تعاقدي حر، يختار الأطراف فيه المحكمين والإجراءات والقانون الواجب التطبيق، ينشأ خصيصا بمناسبة النزاع المعروض.

٣. التحكيم وفقا للقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح: الأصل هو أن يتولى المحكمون الفصل في النزاع طبقا لقانون الإرادة، أي تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف، سواء كان قانونا وطنيا أم غير وطني ولكن هناك التحكيم مع التفويض بالصلح وفيه يتفق الأطراف صراحة التقيد تخويل المحكم صراحة سلطة الفصل في النزاع، وفقا لمبادئ العدالة، دو التقيد بقواعد القانون، هنا يتمتع المحكم بحرية كاملة في استخلاص الحلول من العدالة أو المبادئ العامة للقانون أو العادات والأعراف الدولية.

٤. التحكيم التجاري الدولي: يكون التحكيم وطنيا إذا كان يجري على أرض الوطن مع احترام الاتفاقيات الدولية، أو يجري في الخارج ويتفق الأطراف على تطبيق القانون الوطني. ويكون التحكيم تجاريا إذا نشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية، فمعيار التجارية هنا أوسع نطاقا من المفهوم التقليدي، فهي تتسع كافة المعاملات والأنشطة المتعلقة بتداول السلع والخدمات، طالما انتفي عنها الطابع التبرعي، ويدخل في ذلك توريد السلع والخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات التأمين والنقل وعمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز النفط وشق الطرق والإنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية وغيرها.

ويكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولا: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثا: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعا: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة.

- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.
- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.
- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع[1].

أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فإنه يشهد ازدهارا ملحوظاً في العصر الحديث بسبب انتشار وتزايد حجم التجارة الإلكترونية وما تنطوي عليه من خصوصية وسرعة في الإعداد والإجراءات والتنفيذ. ويتميز التحكيم الإلكتروني باليسر والمرونة حيث لا يلزم انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المتخاصمين عبر المحادثات التليفزيونية والاتصالات الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية. أضف إلى ذلك

(1) مادة ٢ و ٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ٩٤.

سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت، لذلك انتشرت محاكم التحكيم الإلكترونية.

ولا يمكن التمسك بالتحكيم إلا باتفاق صريح عليه، طبقا للمفهوم الواسع للكتابة أمام التطور المعاصر وبصفة خاصة بصدد المعاملات الإلكترونية. والوسائل الحديثة كثيرة ومتطورة مثل البرقيات والفاكس والمصغرات الفيلمية ومخرجات الحاسب ودعاماته واسطوانات الفيديو والشرائط المغنطة والوثيقة الإلكترونية، والمهم أن تسمح الوسيلة بحفظ المعلومات المتبادلة والإبقاء على مضمونها في وثيقة ذات أثر مادي ويمكن استرجاع هذا المضمون والاحتكام إليه عند الخلاف.

ومن المهم بيان الإجراءات الخاصة بالتحكيم الإلكترونية، ولعل أبرزها كيفية التواصل بين الخصوم والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنيت، وكيفية تقديم المستندات، وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع.

ومن أهم ما يحرص عليه المتخاصمون هو مواجهة المسائل الفنية المرتبطة بالإنترنت ووضع ضمانات للمحافظة على سرية المعلومات المطروحة، وذلك كوضعها في صورة مشفرة بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا ممن يسمح له بذلك.

ونظرا لأن التحكيم الإلكتروني يتم عبر شبكة الإنترنيت التي ليس لها حدود أو مكان، ومن ثم يصعب القول بتطبيق إجراءات أو قانون بلد التحكيم، لذا فإنه يتم عادة أعمال الإجراءات المتبعة أمام هذا النوع من التحكيم. ويتم تطبيق الأعراف والعادات المتبعة في المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى المبادئ العامة وقواعد العدالة.

المبحث الثاني
تقدير نظام التحكيم

ساد التحكيم واكتسب مكانة هامة في العصر الحديث لما يتمتع به من مزايا تتفق مع المعاملات الجارية، ولعل أهم تلك المزايا:

١. يتسم التحكيم بالسرعة وبساطة الإجراءات، لذا يفضله الأطراف لتفادي ما تتسم به طرق التقاضي من بطء وتعقيد وخصومات ومماطلة وتكاليف وضياع وقت.

٢. يستجيب التحكيم لحاجات الأطراف ورغباتهم، حيث يمكنهم اختيار أسلوب التحكيم والمحكمين والإجراءات والقانون الواجب التطبيق، ومن ثم يكون لهم دورا أكثر فاعلية وتجاوبا مع الخصومة. فالتحكيم يقوم أساسا على التراضي.

٣. يتفق التحكيم مع عقود التجارة الدولية التي تتسم بالتعقيد والتركيب والطابع الفني، وتعدد الأطراف من دول مختلفة والسلع والخدمات العابرة للحدود، حيث يتعذر إخضاعها للمحاكم الوطنية لصعوبة تحديدها وعدم اطمئنان الطرف الأجنبي إليها وعدم ملائمة القانون الذي تطبقه على تلك المنازعات.

يتجاوب التحكيم مع تلك المعاملات لأن المحكم يتمتع بحرية أكبر في اختبار القواعد والعادات والأعراف الملائمة لجوانبها الفنية والقانونية والاقتصادية، ومن هنا نشأ قانون التجارة الدولية لحكم هذا النوع من العلاقات.

٤. يحرص المتعاملون في التجارة الدولية على سرية معاملاتهم، بصفة خاصة ما يتعلق بنقل التكنولوجيا وبراءات الاختراع وتراخيص صناعية. وعند نشوب نزاع يصعب ضمان تلك السرية أمام القضاء الخاضع لمبدأ العلانية، بخلاف

التحكيم الذي يمكنه المحافظة على سرية العلاقة من حيث منع حضور الجلسات والإطلاع على الأوراق إلا للأطراف أو ممثليهم، ومنع نشر الأحكام الصادرة إلا بموافقتهم. ولكن تلك المزايا لم تقف حائلا أمام الانتقادات التي صوبها البعض لنظام التحكيم وبيان ما به من عيوب:

أولا: التحكيم نظام استثنائي ينبغي حصره في أضيق نطاق لأنه يشكل مساسا بسيادة الدولة التي توجب الهيمنة على نظام التقاضي كأحد سلطاتها الثلاث. أن القضاء هو سلطة الدولة التي تحقق من خلالها وظيفة إقامة العدالة.

ثانيا: أن التحكيم وسيلة الدولة المتقدمة وشركاتها العملاقة في تنظيم علاقات التجارة الدولية مع الدول النامية، بعيدا عن قوانين وقضاء تلك الدول. إن القواعد والأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية أو تكرسها هيئات ومراكز التحكيم هي من صنع الدول المتقدمة والشركات العملاقة التي تهيمن على أمور التجارة الدولية لخدمة مصالحها على حساب الدول النامية، لذا يحرص المستثمر الأجنبي على التمسك بالتحكيم لتفادي الخضوع للقضاء وقوانين تلك الدول خشية الانحياز لمصالحها الاقتصادية.

ثالثا: أن المحكم لا يلتزم بتطبيق قانون وطني معين، فالأطراف يتمتعون بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتمثل غالبا في أعراف وعادات التجارة الدولية وقواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون، وهي عبارات فضفاضة يتحدد مضمونها انطلاقا من مصالح الدول المتقدمة والشركات الكبرى.

إن تلك الانتقادات تنطوي على جانب من الحقيقة ولكنها تتسم بالمبالغة، فهي لا يمكن أن تقف عقبة أمام انتشار التحكيم وازدهاره بسبب مزاياه العديدة مقارنة بعيوب القضاء الوطني. ولابد من مواجهة واقع العالم المعاصر وحتمية التجاوب معه، وإلا

تعرضنا للعزلة الاقتصادية، فالعالم المتقدم يحتكر أسرار التقنية ويهيمن على مقاليد التجارة والاقتصاد العالمي، ولابد من التعامل معه لتحقيق التنمية، وتشترط المشروعات والشركات الأجنبية، عند تقديم خدماتها واستثماراتها، اللجوء إلى التحكيم، وأصبح ذلك شرطا دارجا في كافة العقود الدولية.

ويقتضي ذلك تطوير التشريعات الوطنية والواقع العملي المحلي من خلال تنظيم التحكيم الوطني والمشاركة في التحكيم الدولي والتفاعل معه بإعداد المحكمين والكوادر المتخصصة في صياغة العقود والتفاوض بشأنها لتحقيق التوازن من جهة، وضمان حسن وكفاءة نظر منازعتها أمام قضاء التحكيم.

والحقيقة أن نظام التحكيم أخذ في التطور والانتشار، سواء على الصعيد الداخلي أو في مجال التجارة الدولية، وتعدد أشكال وصور التحكيم على ضوء وسائل الاتصال الحديثة والمعاملات الإلكترونية والتطبيقات الجديدة للعقود التجارية والصناعية والدولية، مثال ذلك التحكيم الإلكتروني.

وتزايد الاهتمام بالتحكيم من خلال العديد من المعاهدات التي تتولى تنظيمه والاعتراف به وتنفيذ أحكامه، هذا بالإضافة إلى إنشاء العديد من مراكز ومنظمات وهيئات التحكيم الدولية.

الفصل الخامس

اتفاق التحكيم

يتمثل هذا الاتفاق في توافق الأطراف على اللجوء إلى قضاء التحكيم بصدد كل أو بعض المنازعات الخاصة بالعلاقة القانونية بينهم والاتفاق قد يأخذ صورة شرط في العلاقة التعاقدية، أو في صورة اتفاق مستقل، يعتبر هذا الاتفاق بمثابة عقد يخضع للقواعد العامة في العقود من حيث الموضوع والشكل والآثار. وينبغي في هذا المقام التعرض لشروط صحة اتفاق التحكيم وأيضا شروط عدم صحة اتفاق التحكيم في ثلاث مباحث على النحو التالي.

المبحث الأول

شروط صحة اتفاق التحكيم

(أ) التراضي في التحكيم:

يجب تلاقي إرادات الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم بالشروط المتفق عليها، وهذا التراضي لا يفترض بل لابد من وجود دليل عليه، ويمكن أن يصدر من الشخص الطبيعي أو الاعتباري بشرط أن تتوافر لديه أهلية في حقوقه[1]. والعبرة بقانون الجنسية في تحديد الأهلية. والاتفاق على التحكيم قد يقع بين أشخاص القانون العام أو الخاص. ويخضع هذا الاتفاق لقانون الإرادة لمعرفة توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب الإرادة.

أما عن موضوع التراضي فإنه لا يجوز للتحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ومن المقرر أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام،

---

(1) مادة ١١ من قانون التحكيم المصري.

ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ من ارتكاب إحدى الجرائم[1]. ومن ثم يمتنع الاتفاق على التحكيم مثلا في مسائل الأهلية والزواج والنسب والقتل والعلاقة غير المشروعة، ولكن يجوز التحكيم بصدد الحقوق المالية المرتبطة بالعلاقة الزوجية أو التعويضات الناشئة عن ارتكاب جريمة.

ويلزم اتفاق التحكيم كل من وقع عليه أي المتعاقدين والخلف العام والخاص[2].

ولا يشترط تعيين أشخاص المحكمين، وغالبا ما يتم تحديد عدد المحكمين وأسلوب اختيارهم ومواجهة الاحتمالات المتوقعة، وكذا بيان القانون الواجب التطبيق، وموضوع النزاع، وقد يتم الإحالة إلى لوائح هيئة أو مركز تحكيم دائم، كغرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة.

(ب) شكل الاتفاق على التحكيم:

إن الكتابة، غالبا، شرط لوجود وصحة الاتفاق على التحكيم أو شرط لإثباته. ويمكن أن يرد شرط التحكيم في وثيقة أخرى مكتوبة يحيل إليها الأطراف في العقد الأساسي. ويجب أن يكون الاتفاق موقعا بطبيعة الحال، ولكن ينبغي فهم الكتابة والتوقيع بالمعنى الحديث، فيمكن أن يأخذ كل من المحرر والتوقيع الشكل الإلكتروني.

(ت) الأثر المانع لاتفاق التحكيم:

إن الاتفاق على التحكيم يلزم أطرافه بتنفيذ مضمونه، أي الخضوع لإجراءات التحكيم وقبول الحكم الصادر فيه. ومع ذلك يكون للأطراف حرية العدول عن التحكيم أو التنازل عنه بالاتفاق.

---

(1) مادة ٥٥١ من القانون المدني.

(2) د/ الجمال ود/ عكاشة، اتفاق التحكيم ص ٤٥٥.

ويترتب على اتفاق التحكيم عدم اختصاص القضاء بنظر النزاع، وتنتقل سلطة الفصل فيه إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، ولكن هذا الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ويتعين التمسك به أمام المحكمة قبل الخوض في موضوع الدعوى ولا تقضي به تلقاء نفسها[1].

(ث) استقلال شرط التحكيم:

من المتفق عليه أن شرط التحكيم مستقل تمام الاستقلال عن الاتفاق الوارد فيه، سواء في العلاقات الدولية أو الداخلية، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا الاتفاق إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يظل صحيحا، طالما استوفى شروط صحته الخاصة به، فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه عقد أخر، لذا فمن المتصور صحة الشرط وبطلان العقد الوارد به، إلا إذا امتد البطلان إلى الأمرين معا، ومن ثم يجوز اللجوء إلى شرط التحكيم كأمر مستقل عن الاتفاق الأصلي الباطل.

وترتيبا على ذلك فإن شرط التحكيم يكفي بذاته لتحريك الدعوى أمام هيئة التحكيم، ويكون للمحكمين سلطة النظر في أي مناعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي. ويتمتع الشرط بالصحة والفعالية الذاتية التي تؤدي إلى تطبيقه على المنازعات الناشئة عن تنفيذ المدرج فيه. وأعماله على الأطراف المعنية مباشرة بهذا التنفيذ.

(ج) بطلان وانقضاء الاتفاق على التحكيم:

ينقضي اتفاق التحكيم بتنفيذه أي بصدور حكم المحكم، وينتهي كذلك بانتهاء أجله، أو بعدول الطرفين عنه، أو بزوال موضوع التحكيم بالهلاك أو التنازل أو التصالح. وإذ نازع أحد الطرفين في قيام سبب الانقضاء، فإن المحكم يختص بالفصل في هذه المسألة.

---

(1) د/ علي قاسم، نسبية الاتفاق على التحكيم ص ٥٨.

وقد يبطل شرط التحكيم أو الاتفاق عليه لأي سبب من أسباب البطلان طبقا للقواعد العامة، ويختلف الأثر بحسب نوع البطلان مطلق أو نسبي، حيث يقبل البطلان النسبي (لعيب الإرادة مثلا) التصحيح والإجازة. والبطلان قد يلحق شرط التحكيم أو الاتفاق عليه وحدة دون العقد الأصلي وقد يلحقهما معا. وإذا تقرر البطلان فإنه يتم بأثر رجعي عكس الانقضاء فإنه يتم بأثر فوري.

ويجوز التمسك بالبطلان بدعوى أصلية ترفع أمام القضاء، أو عن طريق الطعن بإبطال الحكم التحكيمي، أو من خلال دفع بيديه الخصم بمناسبة عرض النزاع عليه لأي سبب، مثل طلب تعيين هيئة التحكيم، أو عند المنازعة في اختصاص المحكمة بنظر منازعات العقد الأصلي. ويمكن التمسك بالبطلان كذلك أمام المحكم عند عرض النزاع عليه.

المبحث الثاني
عدم صحة اتفاق التحكيم

قد يكون الاتفاق على التحكيم في صورة شرط التحكيم، وقد يكون في صورة مشارطة التحكيم، وفي كل من الصورتين فإن الاتفاق على التحكيم هو الذي يجعل النزاع المتفق عرضه على التحكيم غير جائز نظره من قبل محاكم الدولة، ومن هنا حرصت القوانين الداخلية في كل دولة على النص على ضرورة وجود اتفاق صحيح على التحكيم حتى يمكن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق.

ولما كان الاتفاق على التحكيم هو تصرف قانوني شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني أخر حيث أنه تصرف إرادي ينصب على محل معين لإحداث أثر قانوني معين، فإنه كغيره من الاتفاقات لابد أن يستند إلى قانون معين يمده بقوته الملزمة وينظم وجوده وآثاره ومصيره، لذلك فإن القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم هو الفيصل في كل ما يتعلق بوجوده وصحته.

ويكشف تتبع الفقه والقضاء عن وجود اتجاهين رئيسيين في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، أحدهما ينحاز إلى تطبيق قانون مقر التحكيم والآخر ينحاز إلى تطبيق قانون الإرادة الحاكمة للعقود بصفة عامة، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالاتجاه الأول وقالت في حكم لها:

(بأنه لما كان من الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أي نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين في مرسيليا وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج، ولم ير فيذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيب آثاره إلى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه)، ومن الواضح أن هذا الاتجاه ينبع من الطبيعة القضائية للتحكيم لأنه يتجاهل أن اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود، وأن العقد يجب أن يخضع لقواعد الإسناد في تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق لمعرفة صحته من عدمه، ومن الواضح أيضاً إذا ما سايرنا هذا الاتجاه أننا سنجد تنوع في الحلول بحسب الوقت الذي يتم فيه تقدير صحة اتفاق التحكيم من عدمه، فإذا أثير البحث عن ذلك بمناسبة دفع بعدم اختصاص القضاء لسبق الاتفاق على التحكيم، فسوف يطبق القاضي الذي يثار أمامه ذلك الدفع قانونه باعتباره القانون الذي يطبق على إجراءات التقاضي، أما إذا أثير البحث عن ذلك بعد صدور الحكم من خلال دعوى البطلان فسوف يطبق القاضي الذي ينظر في هذا الدفع قانون البلد الأجنبي الذي تمت فيه إجراءات المحاكمة بوصفه القانون الذي تمت المحاكمة في ظله.

أما عن الاتجاه الثاني والذي يقرر خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة لتقدير صحته من عدمه فهو ينطلق من الاتجاه الذي يشايع الطبيعة التعاقدية للتحكيم ولذلك قد يكون ذلك القانون هو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم أو أي بلد أخر بحسب اتفاق الأطراف، وبحسب قواعد الإسناد في ذلك القانون الذي قد تشير إلى قانون الجنسية

المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو قانون البلد الذي تم فيه العقد، أو قانون البلد الذي يتم فيه تنفيذ العقد، ومن الواضح أن هذا الاتجاه يؤدي إلى توحيد الحلول القضائية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتقدير صحته من عدمه سواء كان بحث ذلك أثناء الدفع بعدم الاختصاص أو من خلال الدفع بالبطلان من خلال دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم، ولكن قد يسفر هذا الاتجاه عن صعوبة ليست بالهينة في حالة عدم وجود اتفاق بين الأفراد على تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

أما على مستوى الاتفاقات الدولية فقد نصت اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من خلال المادة ١/٥ على أن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتحديد صحته من عدمه يكون طبقاً لاتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق يتم تطبيق قانون محل صدور حكم التحكيم، وبذلك يتضح أن اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد جمعت بين الاتجاهين السائدين في هذا المجال، بحيث يكون الاتجاه الأول احتياطياً للاتجاه الثاني.

والواقع أن الاتجاه الثاني الذي يقضي بخضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة لا يعني تمتع الأطراف بالحرية الكاملة طبقاً لما يوحيه ظاهر الاتجاه لأن ذلك يتوقف على العناصر التي يلزم من وجودها صحة اتفاق التحكيم، لأن بعض القوانين تتطلب عنصر الكتابة كشكل لازم لإثبات اتفاق التحكيم بحيث يلزم من تخلفها بطلانه، فلا يمكن مثلاً للأفراد تجاهل هذا العنصر عند اختيارهم لقانون يحكم اتفاق التحكيم لا يتطلب عنصر الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، وكذلك أيضاً عنصر قابلية النزاع للحل عن طريق التحكيم فلا يمكن للأفراد الاتفاق على حل نزاع معين عن طريق التحكيم ويخضعان اتفاق التحكيم لقانون يجيز حل مثل ذلك النزاع عن طريق التحكيم في حين أن القانون لا يجيز من الأصل حل ذلك النزاع عن طريق التحكيم.

ويكاد يُجمع الشارح والقوانين على أن هناك عناصر معينة في اتفاق التحكيم يجب توافرها حتى يكون صحيحاً وهي على النحو التالي:

١. أن يكون مكتوباً:

إذا كانت القاعدة العامة في شأن اتفاق التحكيم تقضي بخضوعه للقانون الموضوعي المطبق على العقد، لذلك يجب الرجوع إلى مثل هذا القانون لمعرفة مدى تطلبه شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم من عدمه، وباستقراء مواقف قوانين الدول من النص على هذا الشرط نجد أنها اختلفت وتباينت فمجموعة الدول ذات التقاليد اللاتينية سعت إلى إحالة اتفاق التحكيم بضمانات معينة وإدخاله في دائرة التصرفات التي يجب إفراغها في شكل معين كالهبة والوصية والصلح ومن ثم تطلبت شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، وذلك حتى يمكن التحقق من إرادة الأفراد قد اتجهت بالفعل إلى الالتجاء إلى التحكيم.

وعلى النقيض تماماً فإن الدول ذات النظم الانجلوسكسونية لم تجد مبرراً يوجب إخضاع اتفاق التحكيم لشكل معين فأخضعته للقواعد العامة التي تحكم التصرفات القانونية، واكتفت بتدخل القاضي للتحقق من انصراف إرادة الأطراف إلى اللجوء للتحكيم في حالة ما إذا كان الاتفاق شفهياً أو يمكن استخلاصه ضمناً من الظروف القائمة، فعلى سبيل المثال يجري قضاء محكمة استئناف باريس على أن انعدام الكتابة في حد ذاتها لا يترتب عليه بطلان مشارطة التحكيم، حيث يمكن التحقق من وجود مشارطة التحكيم من مسلك الخصوم أثناء سير خصومة التحكيم، فإذا شارك الخصوم في خصومة التحكيم بدون أي تحفظ أن اعتراض على وجود مشارطة التحكيم أمكن القول بوجود اتفاق صحيح على التحكيم.

وقد اختلفت قوانين الدول العربية في النص على هذا العنصر، فالقانون المصري يتطلب الكتابة لصحة اتفاق التحكيم من خلال نص المادة ١٢ من قانون التحكيم.

الجديد، وكذلك القانون الكويتي من خلال نص المادة ١٧٣/ ٢ من قانون المرافعات، وكذلك قانون الإمارات العربية المتحدة من خلال المادة ٢٠٣/ ٣ من قانون الإجراءات المدنية، أما القانون اللبناني فيفهم من نص المادة ٧٦٦/ ١ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الكتابة شرط للإثبات.

أما بخصوص هذا العنصر على مستوى التنظيمات الدولية الموحدة، فإن بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣م واتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م، قد رأيا أن يتركا الأمر لتقدير كل دولة حسب قانونها الداخلي بالإحالة إلى التشريع الوطني لكل دولة لتحديد شروط إثبات اتفاق التحكيم، ولكن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حسمت هذا الأمر بالنص صراحة في المادة الثانية على ضرورة الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، والكتابة في هذا الحالة تعد شرط لصحة الاتفاق وليست دليلا للإثبات، ولا يكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بل لابد أن يكون موقعاً عليه من الطرفين، وتعترف الاتفاقية كذلك بالخطابات أو البرقيات المتبادلة بين الأطراف دون اشتراط وجود عقد مسايرة لضرورات التجارة الدولية بموجب المادة ٢/ ٢، أما بالنسبة للاتفاقيات المتبادلة عن طريق الفاكس، فلم تنص المادة ٢/ ٢ من الاتفاقية على هذا النوع من طرق الاتصال، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاعتراف بهذه الوسيلة من وسائل الاتصال حيث اعترفت القوانين الوطنية الحديثة بوسائل الاتصال المكتوبة كالفاكس مثل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤م في المادة (١٢)، والقانون الإيطالي لعام ١٩٩٤م في المادة (٨٠٧).

ونخلص مما تقدم أن الدول قد تباينت في النص على اشتراط الكتابة في عقد التحكيم حسب سياستها التشريعية، ولكن اتفاقية نيويورك قد اشترطته صراحة بموجب المادة الثانية، ونرى أن التشريعات التي اعتبرت الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم كالتشريع المصري بقوله في المادة ١٢ من قانون التحكيم الجديد (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً)، لم تكن موفقة تمام التوفيق لأن الهدف من الكتابة هو الاستيثاق

من أن إرادة الأطراف كان واضحة وصريحة على اللجوء إلى التحكيم، وهو أمر قد يتحقق بوسائل أخرى غير الكتابة كرفع المدعى دعوى تحكيم وعدم اعتراض المدعى عليه على ذلك، وعلى ذلك كان من الأجدر عدم ترتيب البطلان كنتيجة مباشرة وتلقائية على عدم الكتابة كما فعل نص القانون المصري وعاود التأكيد على ذلك من خلال نص المادة ٥٦ من ذات القانون باشتراط أن يرفق بطلب تنفيذ حكم التحكيم صورة من اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ١٢، وكان من الأفضل اشتراط الكتابة، أما تقدير البطلان من عدمه كنتيجة مباشرة وتلقائية على عدم الكتابة فكان من الأجدر تركها للمحكم أو القاضي حسب الأحوال يعملها على حسب كل حالة طبقاً لمقتضيات الظروف ومن مسلك الأطراف في الدعوى، أما تقدير البطلان مقدماً وصراحة من خلال النص، فهو أمر قد لا يترك للمحكم أو القاضي أي سلطة تقديرية في تقرير البطلان من عدمه، ونتوقع أن يجتهد القضاء المصري في تفسير هذا النص بطريقة تحقق الحكمة من جودة وخصوصاً إذا ما أثيرت مسألة البطلان في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم (عند التنفيذ، أو دعوى بطلان حكم التحكيم) آخذاً في الاعتبار عنصري الرضائية والحرية اللذين يسيطران على نظام التحكيم علماً بأن اتفاقية نيويورك لم تقرر البطلان كجزاء لعدم كتابة اتفاق التحكيم كما فعل المشرع المصري من خلال نص المادة ١٢ المشار إليها، حتى يمكن القول أن المشرع المصري أراد مسايرة اتفاقية نيويورك، فصحيح أن اتفاقية نيويورك اشترطت الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم، لكنها لم تقرر البطلان كجزاء لتخلف هذه الكتابة، بل تركت ذلك حسب الأحوال وفقاً للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

٢. صحة تراضي أطراف اتفاق التحكيم:

التعبير عن الإرادة الذي يتم إفراغه كتابياً بما يفيد قبول التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الحالة أو المستقبلة يصدر بالضرورة عن أشخاص أطراف التحكيم أو ممثليهم،

ومن هنا يجب التأكد من أهليتهم القانونية لإبرام هذا النوع من التصرفات وسلامة رضاهم، والأهلية المشترطة في طرفي اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، وأهلية التصرف لا تثبت بحسب الأصل إلا لمن بلغ سن الرشد غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، كذلك يجب ألا يكون قد أشهر إفلاسه لأنه يترتب على شهر الإفلاس غل يد المدين عن التصرف في أمواله من تاريخ شهر الإفلاس، ومن ثم فإنه يمتنع الاتفاق على التحكيم اعتباراً من هذا التاريخ، غير أن المنع لا يشمل بالطبع الأموال غير الداخلة في التفليسة.

وعدم توافر أهلية أحد أطراف التحكيم يعد سبباً لبطلان الاتفاق على التحكيم وهذا أمر مفترض، ونصت عليه اتفاقية نيويورك صراحة في المادة ٥/١/أ.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف اتفاق التحكيم حتى يمكن الرجوع إليه لمعرفة أهلية أطراف اتفاق التحكيم؟

باستقراء قوانين الدولة في هذا الشأن نجد أن بعضها تطبق على الأهلية قانون الجنسية بالنسبة للأفراد وقانون الموقع بالنسبة للأشخاص المعنوية كقوانين البلاد ذات التقاليد اللاتينية، والبعض الأخر من القوانين يطبق قانون الموطن بالنسبة للأفراد وقانون بلد التأسيس للأشخاص الاعتبارية العامة كقوانين البلاد ذات التقاليد الأنجلوسكسونية، وقد تطبق بعض القوانين ضابطاً موضوعياً وليس شخصياً مثل ضابط محل إبرام العقد المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية، أو أن يكون قانون الأهلية هو القانون الذي يخضع له العقد بوجه عام.

ولم تقرر اتفاقية نيويورك مسألة القانون الواجب التطبيق على الأهلية بل تركت لمحاكم الدول المختلفة أن تطبق قواعد التنازع المعمول بها في كل دولة، ولعل السبب في عدم وضع قاعدة موحدة بخصوص أهلية أطراف التحكيم تخوف واضعي الاتفاقية من

الدخول في مسألة تنازع التكييفات، ونظراً لاختلاف قواعد الإسناد ولتعذر وضع نصوص موحدة، لذا فقد آثروا ترك تقدير أهلية أطراف اتفاق التحكيم للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ومن ثم فإن اتفاقية نيويورك قد تركت للقاضي الذي يطرح عليه طلب الأمر بالتنفيذ – عند النظر في مسألة الأهلية لتقرير مدى صحة الاتفاق على التحكيم صادر بناء على ذلك الاتفاق بيان ما هو القانون الذي يحكم أهلية طرفي الاتفاق على التحكيم، فإذا كان الأمر مطروحاً على قاض فرنسي أو مصري مثلاً يأخذ نظامه القانوني بقانون الجنسية، وجب تحديد مدى توافر أو عدم توافر أهلية الشخص وفقاً لقانون جنسيته، أما إذا طرح الأمر على قاض بريطاني أو أمريكي يأخذ نظامه القانوني بقانون الموطن، فإن المناط عندئذ لتقرير مدى توافر أو عدم توافر أهلية الشخص يكون بالقواعد الموضوعية في قانون موطن الشخص الطرف في اتفاق التحكيم.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو الحال عند وجود قيود في القوانين الداخلية للدول تؤثر على أهلية الأفراد عند إبرامهم لاتفاق التحكيم كما هو الحال في القانون الإيطالي الذي ينص في المادة الثانية من قانون المرافعات على بطلان أي اتفاق تحكيم بين أشخاص إيطاليين أو متواطنين في إيطاليا لإجراء تحكيم خارج إيطاليا؟ وكما هو الحال في القانون الفرنسي الذي ينص على خطر الاتفاق على التحكيم من قبل أشخاص القانون العام كالدولة وأجهزتها وهيئاتها العامة؟.

بالنسبة للحالة الأولى حسم القضاء الإيطالي الإجابة على هذا التساؤل بقول محكمة النقض الإيطالية مراراً في العديد من أحكامها بتقرير وجوب الاعتراف بصحة الاتفاق على التحكيم في الخارج المبرم بن رعايا إيطاليين مقيمين في إيطاليا أو بينهم وبين أجانب متوطنين في إيطاليا أعمالاً لاتفاقية نيويورك، لأنه بالتصديق على الاتفاقية صارت جزء من النظام القانوني الإيطالي بحيث يجب تطبيق مضمونها باعتبارها تتضمن قواعد تسمو

على القواعد الداخلية، ولكن الاتفاقية لم تشترط انتماء أطراف التحكيم إلى جنسية دولة معينة أو توطنهم في دولة ما كشرط لصحة اتفاق التحكيم، فلا يجوز الادعاء بعدم صحة اتفاق التحكيم لأن أحد طرفيه جنسيته إيطالية أو متوطن في إيطاليا.

وبالنسبة للحالة الثانية فقد استقر القضاء الفرنسي على أن القيود المذكورة تسري فقط في شأن المعاملات الداخلية، ولكنها لا تمنع أشخاص القانون العام من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم ذي طبيعة دولية، وأثيرت هذه الحالة أيضاً أمام المحاكم التونسية في نزاع طرح أمام القضاء التونسي حول صحة اتفاق تحكيم أبرم بين شركة الكهرباء والغاز التونسية وهي مؤسسة عامة وبين شركة فرنسية، وتمسكت الشركة التونسية ببطلان اتفاق التحكيم على أساس أن القانون التونسي يحظر على المؤسسات العامة الالتجاء إلى التحكيم، ورفضت المحكمة التونسية هذا الدفع واستندت إلى واقعة انضمام تونس لاتفاقية نيويورك، وقررت أن الحظر القائم في القانون الداخلي لا يسري على الحالات التي يكون فيها الاتفاق على التحكيم متعلقاً بمعاملة دولية وخلصت المحكمة إلى صحة اتفاق التحكيم بغض النظر عن القيود التي يفرضها القانون الداخلي.

ويجب أن نلاحظ أن بطلان حكم التحكيم لبطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد طرفيه، قد يكون بطلان مطلق وذلك إذا وجهت إجراءات المحاكمة إلى ناقص الأهلية نفسه أو باشرها بنفسه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، أما إذا وجهت إجراءات المحاكمة إلى ممثل أو نائب ناقص الأهلية القانوني، فإن البطلان يكون بطلان نسبي، حيث يجب على الممثل أو النائب القانوني أن يحضر إجراءات المحاكمة ويتمسك ببطلان اتفاق التحكيم لنقص الأهلية، أما إذا حضر ولم يعارض في ذلك اعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً من هذا الوجه لأن ذلك بمثابة إجازة من الممثل أو النائب القانوني لاتفاق التحكيم الذي وقّعه ناقص الأهلية وعلى ذلك يجب على الطرف الأخر تجنب مباشرة إجراءات قابلة للزوال بأن يوجه إجراءات التحكيم إلى نائب أو ممثل ناقص

الأهلية من البداية كمحاولة لتصحيح البطلان الذي أصاب اتفاق التحكيم لنقص أهلية الطرف الآخر.

ولا يكفي فقط أن يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بالأهلية حتى يكون اتفاقهم على التحكيم صحيحاً، بل يجب أيضاً أن تكون إرادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا (الغلط، والتدليس، والإكراه والاستغلال)، وسلامة رضا طرفي اتفاق التحكيم مطلب ضروري لتلاقي إرادة الطرفين على الاتفاق على التحكيم، والتحقق من وجود الرضا وعدم وجوده وما يتعلق بصحته أو فساده إنما هي أمور تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته، والذي تجدر الإشارة إليه حقاً في هذا النطاق أن هناك مبدأ يقتضي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، أي أن إبطال العقد الأصلي لعيب من عيوب الإرادة لا يعني ذلك إبطال شرط التحكيم المحتوي عليه ذلك العقد بناء على ذلك العيب، كما أن إبطال شرط التحكيم لعيب من عيوب الإرادة لا يعني ذلك إبطال العقد الأصلي المحتوى على ذلك الشرط بناء على هذا العيب.

ولم تتضمن اتفاقية نيويورك نص يعالج المشكلات التي تتعلق بركن الرضا في اتفاق التحكيم، واكتفت بما ورد في المادة الخامسة من بيان قاعدة الإسناد التي يتم على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالرضا وهو القانون الذي أخضع الأطراف الاتفاق له، وفي حالة غياب أية إشارة إلى ذلك يكون قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، ولهذا يجب الرجوع بصفة أصلية إلى القانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمناً ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم للحكم على كافة المسائل المتصلة بالتراضي وصحته.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت المحكمة العليا الألمانية بمناسبة ادعاء طرف ألماني أمامها أن اتفاق التحكيم تم توقيعه من قبله تحت ضغط اقتصادي، إلى إتباع قاعدة الإسناد التي أوردتها المادة ٥/١/أ من اتفاقية نيويورك، والتي بإعمالها يتضح أن القانون الواجب

التطبيق هو القانون التشيكي لكونه القانون الذي اختاره أطراف اتفاق التحكيم، ولما كان هذا القانون لا يعترف بالضغط الاقتصادي سبباً لبطلان اتفاق التحكيم، فإن ادعاء الطرف الألماني يكون مرفوضاً، وقررت ذات المعنى أيضاً محكمة استئناف نابولي عندما دفع المحكوم عليه أمامها بان اتفاق التحكيم قد أبرم تحت تأثير الغش والتدليس، وانتهت المحكمة إلى ضرورة الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق وفقاً لقاعدة الإسناد المذكورة في اتفاقية نيويورك، المادة ٥/ ١/ أ والتي يتضح من خلالها أن القانون النمساوي هو الذي تشير غلى تطبيقه قاعدة الإسناد.

أدلت الحكومة المصرية بأن توقيع الوزير هو عمل شكلي إداري بموجبه تحول طرح موضوع العقد التحكيمي هل هو صحيح م إنه باطل، وبحث المحكمون أول ما بحثوا اختصاصهم واعتبروا أنفسهم مختصين للنظر في النزاع، وانحصر موضوع النزاع كله في معنى توقيع الوزير على العقد. حيث أن سلطة الوصاية (أي الوزارة) هيئة السياحة والفنادق المصرية، وردت الشركة أنه طلبت توقيع الوزير على العقد لإثبات التزام الحكومة المصرية به، وكان مكان التحكيم باريس، وصدر الحكم التحكيمي في باريس يعطي للشركة الأوربية اثنا عشر ونصف المليون دولار، تقدمت الحكومة المصرية بطلب إبطال الحكم التحكيمي أمام المحاكم الفرنسية مدلية، بغياب العقد التحكيمي كسبب للبطلان، وفقاً لقانون التحكيم الدولي الفرنسي، أبطلت المحاكم الفرنسية الحكم التحكيمي على أساس أن المحكمين نظروا الدعوى دون أن يكون هناك عقد تحكيمي، كما أبطلت المحكمة القضائية الفرنسية قرار المحكمين باعتبار أنفسهم مختصين للنظر بالنزاع الذي بني على أن هناك عقد تحكيمي صحيح، وهكذا أبطلت المحكمة القضائية الحكم التحكيمي برمته.

المبحث الثالث
أثار اتفاق التحكيم

- الأثران الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم:

يترتب على الاتفاق على التحكيم - أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة - أثران هامان: أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه في الاتجاه إلى التحكيم، وأثر سلب هو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وأعمالا لها الأثر الأخير، يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الأخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم. كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.

وكأي عقد، ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم إلا بموافقة باقي أطرافه. ويرتب الاتفاق على التحكيم هذين الأثرين بمجرد إبرامه وقبل اختيار المحكمين أو قبولهم لمهمتهم، بل ورغم رفض المحكم لمهمته[1].

على أنه يلاحظ أن اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تعمل أيا من هذين الأثرين من تلقاء نفسها[2].

وإذا حدثت قوة قاهرة، فليس من شأنها إهدار الاتفاق على التحكيم، فيبقى مرتبا لأثرية، وكل ما يترتب على القوة القاهرة هو وقف سريان الميعاد المحدد للتحكيم على أن ترتيب هذين الأثرين يفترض أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحا ونافذا وقابلا للتطبيق. فإذا حكم ببطلان الاتفاق على التحكيم، زالت أثار الاتفاق وعاد لطرفيه الحق

---

(1) روبير، بند ١٠٨ ص ٨٨.

(2) د/ الجمال ود/ عكاشة ص ٥١٤ و ٥١٥.

في الاتجاه إلى قضاء الدولة، ونفس الأمر إذا استحال عرض النزاع على التحكيم المتفق عليه، وإعمالا لذلك، قضت محكمت النقض بأنه إذا تمسك المدعي ردا على الدفع بشرط التحكيم في لندن إذا وردت الإحالة في سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع. وقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم يكون معيبا بالقصور إذ هو دفاع يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى حتى لا يحرم المدعي من جهة يلجأ إليها للمطالبة بحقه.

ويرتب الاتفاق على التحكيم، أثره في عدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة، ولو كانت الدعوى مما ترفع بطرق استصدار أمر أداء. فلا يقبل إصدار الأمر عند وجود اتفاق على التحكيم[1]. كما يكون الأمر كذلك، ولو رفعت دعوى أمام القضاء في نزاع لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، فتمسك المدعى عليه بالمقاصة القضائية في نزاع لا يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، فتمسك المدعى عليه بالمقاصة القضائية استنادا إلى حق له يوجد بشأنه اتفاق تحكيم فإن للطرف الأخر أن يدفع بعدم قبول طلب المقاصة إذ هذا الطلب هو دعوى وليس مجرد دفاع في الدعوى الأصلية، فلجوء المدعي في الدعوى الأصلية إلى رفع الدعوى أمام المحكمة لا يمنعه من التمسك بوجود شرط التحكيم بالنسبة للطلب المقابل بالمقاصة القضائية، إذا كان هذا الطلب يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، إذ لا يجوز إلا أمام هيئة التحكيم.

- أثر اتفاق التحكيم بشأن مسألة أولية:

إذا رفعت دعوى أمام القضاء، وكان الفصل في الدعوى متوقفا على الفصل في مسألة أولية يوجد بشأنها اتفاق تحكيم، فإن على المحكمة وقف الدعوى حتى يتم الفصل

(1) نقض ٣ أبريل ١٩٧٥ في الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤١ ق.

في هذه المسألة تحكيما، ويلزم لهذا الوقف، فضلا على الشروط القانونية، للوقف إلى حين الفصل في مسألة أولية والتي تنص عليها المادة ١٢٩ مرافعات، أن يكون المدعي عليه قد تمسك باتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع.

ويلاحظ أن الوقف هذا ليس جوازيا للمحكمة بل هو وجوبي ما دامت المسألة التي اتفق على التحكيم بشأنها لازمة للفصل في الدعوى المطروحة عليها.

ومثال هذا أن يحصل أحد طرفي عقد يتضمن شرط التحكيم على أمر من القاضي بتوقيع الحجز التحفظي على أموال للطرف الأخر، إذ عندئذ يلتزم برفع الدعوى بصحة الحجز إلى المحكمة، وتتضمن هذه الدعوى شقين: ثبوت حق الدائن وصحة إجراءات الحجز، ومن شروط هذه الصحة ثبوت حق الدائن.

ولما كان ثبوت الحق يوجد بشأنه شرط تحكيم، فإن على المحكمة إذا تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم قبل الكلام في الموضوع وتبين للمحكمة صحة هذا الشرط، إن توقف الفصل في دعوى صحة الحجز حتى يحصل المدعى على حكم تحكيمي بثبوت حقه[1].

- اثر اتفاق التحكيم على حصانة الدول القضائية:

إذا أبرمت الحكومة المصرية عقدا مع شركة أجنبية تضمن شرط تحكيم، واتفق الطرفان على خضوع التحكيم لقانون تحكيم أجنبي أو لنظام مركز تحكيم يقع في دولة أجنبية أو اتفق الطرفان على خضوع التحكيم لقانون المصري على أن يجري التحكيم في دولة أجنبية، فإن مشكلة تثور حول خضوع الدولة المصرية للقضاء الأجنبي في الدولة التي تجري فيها التحكيم.

---

(1) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري ١٩٩٥ ص ٣٦٣.

من المسلم أن للدولة حصانة تمنع خضوعها للقضاء أو للسلطة التنفيذية لدولة أجنبية، فهل تبقى هذه الحصانة قائمة في ظل اتفاق تحكيم قبلت فيه الدولة خضوعها لتحكيم وفقا لقانون أو نظام أجنبي أو لتحكيم يجري في دولة أجنبية؟

تظهر أهمية هذه المسألة في أمرين: أولهما مساعدة قضاء الدولة الأجنبية لهيئة التحكيم، ورقابتها للحكم الصادر فيها، وثانيهما إجراءات تنفيذ حكم التحكيم على أموال الدولة المصرية بالخارج.

في تقديرنا[1]، إن اتفاق الحكومة المصرية على تحكيم يخضع لقانون أجنبي أو لنظام مركز تحكيم بالخارج أو على أن يجري التحكيم بدولة أجنبية، يتضمن الموافقة على جميع الآثار القانونية إلى تترتب على هذا الاتفاق ولو كان في مساس بالحصانة القضائية للدولة المصرية، ولهذا فإنه يمكن الالتجاء عندئذ للقضاء الأجنبي المختص بالإشراف على هذا التحكيم، كطلب تعيين محكم أو المساعدة بالنسبة لأدلة الإثبات أو طلب اتخاذ بالطعن في حكم التحكيم أو بدعوى بطلانه إذا كان هذا القضاء الذي رفع إلى الطعن أو الدعوى مختصا به وفقا للقانون الإجرائي الذي يخضع له التحكيم.

ويؤخذ بهذه الحلول أيضا بالنسبة للحصانة القضائية لدولة أجنبية في مصر أو للحصانة القضائية لهيئة دولية عامة في دولة المقر. فموافقة الدول الأجنبية أو الهيئة الدولية على تحكيم يجري في مصر أو على خضوع التحكيم للقانون المصري، يتضمن الموافقة على التنازل عن حصانتها القضائية بالنسبة لكل ما يترتب على اتفاق التحكيم من آثار، على النحو السالف الذكر.

وتطبيقا لما تقدم، قضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا أبرمت هيئة اليونسكو ومقرها باريس عقدا مع شخص يتضمن شرط تحكيم فليس لها التمسك أمام المحكمة الفرنسية

---

(1) د/ الجمال ود/ عكاشة، المرجع السابق ص ١٤٦.

بعدم قبول طلب تعيين محكم عن اليونسكو لامتناعها عن تعيينه، لأنها بموافقتها على شرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها تجاه الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية بمسائل التحكيم، وإلا يكون قد أخلت بمبدأ الأساسي هو ضرورة توافر حسن النية في إبرام العقود.

على أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري التي تجري ضد الدولة المصرية في الخارج. فاتفاق التحكيم الذي تكون الدولة طرفا فيه لا يمكن أن يمتد إلى إجراءات تنفيذ الحكم في الدولة الأجنبية، ذلك أن الرضا بالتحكيم يعنى النزول عن ولاية قضاء الدولة المصرية بالنسبة للفصل في النزاع بواسطة التحكيم والخضوع لسلطة القضاء المختص بالمساعدة والرقابة بالنسبة لهذا التحكيم، ولكنه لا يحمل أية موافقة ضمنية على قبول الدولة المصرية الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبري في الدولة الأجنبية. فالدولة المصرية لا تخضع لهذه الإجراءات إلا إذا كانت قد وافقت في شرط التحكيم صراحة على منح الاختصاص بتنفيذ حكم التحكيم لمحكمة أجنبية.

- الدفع بوجود اتفاق التحكيم:

إذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحا ونافذا، ورفعت الدعوى بخصوص المنازعة محل الاتفاق أمام محكمة من محاكم الدولة، كان للمدعي عليه أن يدفعها بوجود اتفاق على التحكيم، ويكون للمدعي عليه التمسك بهذا الدفع، ولو كانت إجراءات التحكيم لازالت جارية[1]، سواء كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت قبل رفع الدعوى أمام المحكمة، أو بعدها.

وقد اختلف الفقه والقضاء حول تكييف هذا الدفع، فذهب البعض إلى أن هذا الدفع هو دفع بعدم الاختصاص، وهذا الرأي هو الذي أخذت به محكمة النقض الإيطالية، في

(1) لويزرو، بند ٥ ص ١٢٣.

بعض أحكامها، واعتبرته دفعا لا يتعلق بالنظام العام شأنه الدفع بعدم الاختصاص المحلي مما يوجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه[1]، كما اعتمدته المادة ٨١٩ مكرر ٣ إجراءات مدنية، إيطالية (مضافة باللائحة بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦). وأخذت بهذا الرأي أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٥٧، واعتبرت الدفع بعدم اختصاص نوعي متعلقا بالموضوع، يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يأخذ بها الرأي بصفة عامة كل من القضاء والفقه في فرنسا وقد قننته المادة ١٤٥٨/١ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة كما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها قبل صدور التحكيم الحالي، وتبناه بعض الفقه المصري[2].

وهذا الرأي – في تقديرنا – أن الكلام عن عدم اختصاص المحكمة بالنزاع يعني أن المحكم هو المختص. والاختصاص إنما يكون بصدد توزيع الدعاوى على المحاكم التابعة لجهة قضاء واحدة وقضاء المحكم ليس قضاء بإحدى محاكم جهة قضائية حتى يمكن الكلام عن (اختصاصه) بالدعوى، بحيث تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى غير مختصة. ولو ذهبنا إلى أن الأمر يتعلق بالتوزيع الاختصاص بين محاكم الدولة وهيئة التحكيم، فإنه يكون حتما توزيعا للولاية، ومن المسلم أو ولاية المحكمة أو عدم ولايتها أمر يتعلق بالنظام العام، وهو ما يخالف التنظيم الوضعي لولاية هيئة التحكيم إذ إن ولايتها لا تتعلق بالنظام العام ومن ناحية أخرى فإن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص كليا عن محاكم الدولة، فرغم هذا الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص كليا عن محاكم الدولة، فرغم هذا الاتفاق يظل الاختصاص ببعض المسائل المتصلة بالنزاع محل هذا الاتفاق لمحاكم الدولة. (مادة ٩ من قانون التحكيم) وأخيرا فإن

---

(1) نقض إيطالي مدني يناير ١٩٤٨ ص ٤٢٢، المجلة الفصلية الإيطالية.

(2) د/ محسن شفيق، المرجع السابق ص ١٩٩.

القول بعدم الاختصاص يستتبع أعمال المادة ١١٠ مرافعات مما يوجب على المحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى المحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، (وهي هيئة التحكيم)، وهو ما لا يمكن التسليم به.

ولهذا فإنه رغم اعتماد المشرع الإيطالي لهذا التكييف صراحة في اللائحة بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦، فإن بعض الفقه الإيطالي يرى أن المشرع قد استعمل اصطلاح (عدم الاختصاص) في غير معناه الفني الصحيح[١].

وقد ذهب الفقيه الإيطالي الأستاذ كيوفندا إلى القول بأن الدفع بالتنازل عن الخصومة القضائية[٢]. ونعقد – تكملة لهذا الرأي – أن الدفع بالتحكيم يمكن إدخاله في إعداد الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات. فالخصم وق ارتضى عرض النزاع على محكم بإجراءات خصومة التحكيم، يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوى عن طريق إجراءات الخصومة العادية. والتمسك بهذا النزول يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى من الناحية الإجرائية أمام هذا القضاء.

واعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول يتعلق بالإجراءات هو الرأي الذي أخذنا به مع بعض أحكام القضاء المصرية[٣]، والفقه، قبل قانون التحكيم، هو الذي قننته المادة ١٣/ ١ من قانون التحكيم بنصها على أنه (يجب على المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكيم بعدم قبول الدعوة إذا دفع المدعى عليه، بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى) كما أخذت به محكمة النقض المصرية في الحديث من أحكامها.

---

(1) لوزيرو، المرجع السابق بند ٥ ص ١٢٣.

(2) كيوفندا، المرجع السابق ص ٦٨.

(3) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٩١٣.

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم هو دفع إجرائي وليس دفعا بعدم قبول موضوعي مما تنص عليه المادة ١١٥/ ١ مرافعات. ولهذا يخضع لأحكام الدفع بعدم القبول الإجرائي أي لأحكام الدفوع الإجرائية، وليس لتلك المتعلقة بالدفع بعدم القبول الموضوعي.

ويجب على المحكمة إذا قدم إليها الدفع أن تقضي بعدم قبول الدعوى، فليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن مادامت قد تحققت من وجود اتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان يتعلق بذات النزاع المرفوع به الدعوى، وتمسك المدعي عليه بالدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع. وهذا الوجوب مستمد ليس فقط من صياغة المادة ١٣/ ١ من قانون التحكيم (يجب على المحكمة ....) وإنما أيضا من نص المادة ٢/ ٣ من اتفاقية نيويورك. كما أنه ليس للمحكمة أن توقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في النزاع من هيئة التحكيم[(١)].

ولأن أساس هذا الدفع الإجرائي هو اتفاق الطرفين على التحكيم، فإنه لا يتعلق بالنظام العام، فليس للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع، أي قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى (١٣/ ١ق التحكيم).

وبصفة عامة تنطبق عليه الأحكام المقررة بالنسبة للدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام.

وإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم فإنها لا تستنفد ولايتها في نظر موضوع الدعوى. ولهذا فإنه إذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع بالتحكيم، فإنه يجب عليها أن تعيد الدعوى

---

(١) د/ الجمال ود/ عكاشة، المرجع السابق ص ٣٥٩.

إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها إذ محكمة أول درجة لم تنظر الموضوع، وليس لمحكمة الاستئناف الفصل في الموضوع قبل أن تقول محكمة أول درجة كلمتها فيه وإلا خالفت مبدأ التقاضي على درجتين[1].

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، فإنها لا تحيل الدعوى إلى هيئة التحكيم ولو كان الطرفان قد اتفقا عليها. ذلك أن من المقرر أن المحكمة عندما تحكم بعدم القبول لا تحكم بالإحالة فوفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات، لا تحكم المحكمة بالإحالة إلا بعد الحكم بعدم اختصاصها بالدعوى إذ عندئذ عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بها، أما إذا قضت المحكمة بعدم القبول فإنها لا تحيل الدعوى وإنما تنتهي سلطتها عند هذا الحد .. وإذا كانت المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك تنص على أن على المحكمة المرفوع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم صحيح وقابل للتطبيق (أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى تحكيم "Refer the parties to arbitration"، فإن هذا النص في حقيقته لا يعنى الإحالة بالمعنى الفني الدقيق وإنما كل ما يتطلبه من المحكمة هو عدم نظر النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم. وهو ما يتحقق إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى وفقا لنص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصري[2].

وقد تمسك البعض بعدم دستورية نص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم لإلزامها المحكمة المقام أمامها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكيم بعدل قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك، لأنه بذلك يكون قد أهدر حق التقاضي لطائفة من المواطنين، هم الذين اتفقوا على التحكيم ما يخل بمبدأ المساواة. فضلا عن مخالفته لنص المادة ١٥ من ق.

---

(1) نقض ٦ يناير ١٩٧٦، في الطعن رقم ٦ لسنة ٤٢ق.

(2) د/ سامية راشد، المرجع السابق ص ٤٤٨.

السلطة القضائية (رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) والتي عقدت ولاية الفصل في المنازعات للمحاكم بصفة أصلية فلا يجوز تقييد هذا الحق، وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا - بحق - هذا النعي استنادا إلى أن النص الطعين (إنما استهدف تغليب إرادة المحتكمين الذين يقفون إزاءه على قدم المساواة ... ولم يتبين تمييزا يخل بمبدأ المساواة[1].

- **لا أثر لاتفاق التحكيم على تقادم الدعوى أو على سريان الفوائد:**

لا يؤدي مجرد الاتفاق على التحكيم شرطا أو مشارطة إلى أي أثر بالنسبة لتقادم الدعوى. وقد ذهب البعض إلى أن الاتفاق على مشارطة تحكيم بعد قيام النزاع يقطع التقادم على أساس أن مجرد الاتفاق على المشارطة يحول دون المطالبة بالحق محل النزاع - والمحدد في المشارطة - أمام محاكم الدولة، وهذا الرأي محل نظر ذلك إن اتفاق التحكيم لا يمكن اعتباره مطالبة أمام القضاء أو إجراء يدل على حرص الدائن الطرف في الاتفاق على المطالبة بحقه، ومن ناحية أخرى، فإن الاتفاق على التحكيم أن منع الالتجاء إلى قضاء الدولة فهو لا يمنع الالتجاء إلى التحكيم، ولهذا فهو لا يحول دون المطالبة قضاء الحق محل النزاع. وإنما ينقطع تقادم الحق المتفق على التحكيم بشأنه بتقديم طلب التحكيم أمام المحكمين إذا كان يتضمن الاتفاق على التحكيم إقرار من أحد الطرفين بحق الأخر، وانحصر النزاع المتفق على عرضة على التحكيم في مقدار هذا الحق، فإن تقادم هذا الحق ينقطع كأثر لهذا الإقرار من المدين بحق الدائن.

ومن ناحية أخرى، فقد ذهب البعض إلى إن اتفاق التحكيم اللاحق على قيام النزاع يحقق معنى الأعذار الذي تستحق به الفوائد على الثمن. وهو رأي محل نظر إذ لا سند له في القانون.

(1) المحكمة الدستورية العليا، يناير ٢٠٠٢ في القضية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ ق دستورية.

- لا أثر لاتفاق التحكيم على مواعيد السقوط والتقادم في الخصومة القضائية:

إذا أبرم اتفاق تحكيم أثناء سير الخصومة أمام المحكمة بالنسبة لنفس النزاع، فقد ذهب البعض إلى أنه يترتب على ذلك الاتفاق وقف مواعيد السقوط أو التقادم بالنسبة للخصومة أمام المحكمة[1]. وهذا الرأي في تقديرنا محل نظر. ذلك أن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يعنى - ولو ضمنا - اتفاق الطرفين على وقف الخصومة أمام القضاء، ومن ناحية أخرى، فإن الخصومة لا تقف إلا باتفاق الطرفين أو حيث يوجد نص يخول المحكمة سلطة الوقف أو في حالات الوقف الحتمي بنص القانون. ولا يتوافر أي منها في حالة إبرام اتفاق على التحكيم.

- لا أثر لاتفاق التحكيم على ولاية محاكم الدولة بالدعاوى المستعجلة وإصدار الأوامر الوقتية:

تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم على أنه (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها)، (وهذا النص مستمد من نص المادة ٩ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي يقضي بأنه (لا يعتبر مناقضا لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من احد المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب).

وقد أريد بنص المادة ١٤ تحكيم تأكيد أن سلطة اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية يبقى لقضاء الدولة رغم الاتفاق على التحكيم أو بدء إجراءاته، وذلك مع حصر الاختصاص بها في المحكمة التي تشير إليها المادة ٩ تحكيم، ومن المعلوم أن (التدبير المؤقت أو التحفظي) أي الإجراء الوقتي يمكن أن يصدر إما كحماية قضائية وقتية استعمالا لسلطة

(1) د/ الجمال ود/ عكاشة، المرجع السابق ص ٥٥٦.

قضائية، ويصدر الإجراء عندئذ في شكل حكم بعد خصومة قضائية. وأما كعمل ولائي دون خصومة قضائية بالمعنى الصحيح.

ونرى أن نص المادة ١٤ تحكيم يتسع للصورتين معا.

فيمكن لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المشار إليها في المادة (٩) أن تصدر حكما مستعجلا بإجراءات الدعوى المستعجلة، فلا يمنع الاتفاق على التحكيم من رفع الدعوى المستعجلة إلى قضاء الدولة، وذلك إذا توافرت شروطا وهي أن يكون هناك احتمال لوجود الحق من الناحيتين القانونية والفعلية، بأن تكون هناك وقائع من شأنها أن تعطي احتمالا لوجود الحق، وأن يتوافر شرط الاستعجال بأن يخشى من احتمال وقوع الضرر بالحق الموضوعي المحتمل إذا لم يحصل المدعي عليه الحماية القضائية المطلوبة، وأن تتوافر الصفة في المدعي والمدعي عليه. فإذا لم يكن في ظاهر الأوراق ما يفيد أن المدعى دائن للمدعى عليه أو لم يقم المدعى ما يفيد أن حقه الذي يدعيه مهدد بخطر الضياع، فلا تقبل دعواه، وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا كان كل ما يقوله المدعى هو مجرد تخمين وظن يحتاج إلى بحث موضوعي متعمق توصلا إلى ما إذا كان حقيقة التزام تعاقدي وأن حق المدعى في التعويض – بفرض وجوده – يحتاج إلى حماية بإجراء وقتي من عدمه، كانت الدعوى غير مقبولة[1].

ويكون للمحكمة التي تحددها المادة ٩ تحكيم ولاية القضاء المستعجل سواء كانت خصومة التحكيم قد بدأت أم لم تبدأ. والأمر واضح في حالة عدم تشكيل هيئة التحكيم أو عدم بدء خصومة التحكيم بعد، ولكن الحل واحد ولو كانت الخصومة قد بدأت.

ذلك أن قضاء الدولة قضاء منعقد دائما يمكن الالتجاء إليه في أي وقت. وتحديد جلسة عاجلة أمامه. أما هيئة التحكيم، فإن تباعد انعقاد جلساتها قد يحول دون الالتجاء

---

(1) استئناف القاهرة، ٩١ تجاري في ٢٨/ ١/ ٢٠٠٤ السنة ١٢٠ ق.

إليها بالسرعة اللازمة مما لا يمكن الطرف ذي المصلحة من مواجهة الخطر المطلوب درؤه بالقضاء المستعجل، ولهذا فإنه يمكن رغم وجود اتفاق على التحكيم، أو بدء إجراءاته، الالتجاء إلى محاكم الدولة بدعوى تعيين حارس قضائي، أو بدعوى إثبات حالة، أو بطلب سماع شاهد كدعوى أصلية[١].

ومن ناحية أخرى، فإن الاتفاق على التحكيم، لا يمنع محكمة الدولة من استعمال سلطتها الولائية التي تباشرها بواسطة الأوامر على العرائض، أو بأي شكل أخر يحدده القانون. فيمكن لكل من طرفي الاتفاق على التحكيم أن يطلب منها إصدار أمر وقتي، دون تكليف الطرف الأخر بالحضور أو سماعه، إذا كان هناك وجه لهذه الحماية الوقتية يقتضي الحصول عليها دون مواجهة. وتطبيقا لهذا، يجوز لأي طرف من أطراف الاتفاق على التحكيم أن يلجأ إلى قضاء الدولة للحصول على إذن بالحجز التحفظي وفقا للقواعد العامة.

ولا يعتبر الالتجاء إلى القاضي بدعوى مستعجلة أو بطلب استصدار أمر وقتي تنازل عن الالتجاء إلى التحكيم أو إسقاطا لاتفاق التحكيم[٢].

ويكون لمحاكم الدولة اختصاص بنظر الدعوى المستعجلة أو إصدار الأمر بالإجراء الوقتي، ولو اتفق الأطراف على قصر هذا الاختصاص على هيئة التحكيم، فمثل هذا الاتفاق لايسلب محكمة الدولة اختصاصه سالف الذكر، إذ تبقى المادة ١٤ تحكيم له هذا الاختصاص، ولو حدث اتفاق علة التحكيم. وهي ولاية عامة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على نزعها عن جهة المحاكم وقصرها على هيئة التحكيم، للاعتبارات سالفة الذكر.

---

(1) د/ رضا السيد، المرجع ص ٥٤.

(2) د/ هدى عبد الرحمن، المرجع السابق ص ٣٥٨.

ووفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم: (١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. إما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو الخارج. فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. (٢) وتظل المحكمة التي يتعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

وعلى هذا، إذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا، فإن الدعوى المستعجلة تختص بها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو رفع إلى قضاء الدولة، ويتحدد الاختصاص وفقا لقواعد الاختصاص المحلي والنوعي والقيمي المقررة في قانون المرافعات، فإذا كانت الدعوى مستعجلة، كانت المحكمة المختصة محليا هي المحكمة المختصة محليا بالدعوى المستعجلة، كانت المحكمة المختصة محليا هي المحكمة المختصة محليا بالدعوى الموضوعية لو لم يوجد اتفاق التحكيم، ويتحدد الاختصاص النوعي بالدعوى المستعجلة وفقا للقواعد العامة فتكون محكمة الأمور المستعجلة بالمدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي خارج هذه المدنية ويقبل الحكم المستعجل الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة.

أما إذا التحكيم تجارياً دولياً تختص بالدعوى المستعجلة محكمة الاستئناف المختصة وفقاً للمادة ٩ ولا ينعقد الاختصاص لقاضي الأمر المستعجلة ولا يحول كون المحكمة المختصة بالتحكيم التجاري الدولي وفقا للمادة ٩ هي محكمة استئناف من رفع الدعوى المستعجلة أمامها مباشرة إذ هي تختص بما يحيله قانون التحكيم إليها من اختصاص ولا يكون الحكم المستعجل الصادر منها قابلا للطعن فيه بالاستئناف لصدوره من محكمة الاستئناف وإنما يجوز الطعن عليه بالنقض وفقاً للقواعد العامة.

ويختص بإصدار الأمر الوقتي في التحكيم التجاري الدولي رئيس الدائرة بمحكمة الاستئناف المشار إليها في المادة (٩)، وليس الدائرة بأكملها. ولا يحول دون ذلك أن المادة ١٤ تخول هذا الاختصاص (للمحكمة)، ذلك أنه أحيانا يشير قانون التحكيم إلى المحكمة قاصدا رئيس الدائرة، ومن المسلم أن الأوامر على العرائض لا تصدر من الهيئة بأكملها – ولكنها تصدر من رئيس الدائرة المختصة.

ويلاحظ أن اختصاص رئيس الدائرة بإصدار الأمر لا يرتبط برفع دعوى موضوعية أمامه، فالاختصاص هنا اختصاص أصيل مستمد مباشرة من المادة ١٤ تحكيم، وليس اختصاصا تابعا مستمدا من المادة ١٩٤ مرافعات التي تخول الاختصاص بإصدار الأمر لـ (رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى).

كما يلاحظ اختصاص الدائرة بمحكمة الاستئناف بالدعوى المستعجلة أو اختصاص رئيسها بإصدار أمر على عريضة، في التحكيم التجاري الدولي، لا يقوم إلا إذا كان الظاهر يدل على وجود اتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان بين الطرفين، فإذا كان الظاهر عدم وجود هذا الاتفاق، أو كان الاتفاق ظاهر البطلان، أو كان رافع الدعوى المستعجلة أو طالب الأمر على عريضة ليس طرفا في اتفاق التحكيم فلا تختص محكمة الاستئناف بطلبه، ولهذا فإنه إذا كان هناك اتفاق تحكيم بين العميل الآمر والمستفيد من خطاب الضمان، فلا تختص محكمة استئناف القاهرة بأية دعوى مستعجلة أو أمر على عريضة تتعلق بهذا الخطاب يرفعها البنك أو ترفع عليه إذ هو ليس طرفا في اتفاق التحكيم بين العميل والمستفيد.

ويصدر الأمر الوقتي وفقا لقواعد الأوامر على العرائض، وبصفة خاصة لا يصدر إلا (في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجه في استصدار الأمر) (مادة ١٩٤ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)[1] وتطبيقا لهذا قضت محكمة

(1) نقض جلسة ١٢/١٢/١٩٩٦، في الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ ق.

النقض بأنه (إذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على العرائض لوقف تسييل خطابات الضمان، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .... ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم ..... إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون أعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أي من هذه التدابير وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الوارد في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير). وكان قد صدر أمر عريضة من رئيس محكمة استئناف القاهرة بوضع قيمة خطابي ضمان لدى البنك مصدر أحد الخطابين، وذلك إلى حين الفصل في النزاع بين الشركتين تحكيما. (كانت العريضة تطلب أصليا وقف صرف قيمة خطابي الضمان واحتياطيا تكليف البنكين بإيداع قيمة خطابي الضمان خزانة محكمة الاستئناف). وتم التظلم من الأمر أمام الدائرة، فرفضت الدائرة هذا التظلم مقررة أن لها سلطة تحوير الطلب الاحتياطي من الإيداع بالبنك إلى إيداعه بخزانة المحكمة، وأن الأمر لم يمنع صرف مبلغ خطابي الضمان وإنما اقتصر على إيداعه أمانة لدى البنك.

وفي تقديرنا مع محكمة النقض، أنه ليس للقضاء إصدار أمر على عريضة في غير الأحوال التي ينص عليها القانون في المادة ١٩٤ مرافعات ولو تعلق بقضية تحكيمية. ذلك أن نص المادة ١٤ من قانون التحكيم الذي ينص على سلطة المحكمة المحددة في المادة ٩ في إصدار الأمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لا يعني سوى منح اختصاص لها بذلك، ولا يفيد تقيدها بما تنص عليه المادة ٩٤ من عدم جواز إصدار أمر من القضاء في غير الحالات التي تنص عليها القانون[1].

(1) استئناف القاهرة، رقم ١٢ لسنة ٩٥ دائرة ٦٤ تجاري.

ويقبل الأمر التظلم منه أمام القاضي الأمر أو أمام الدائرة بالمحكمة المختصة بنظر النزاع أو الدائرة التي أصدر رئيسها الأمر المتظلم منه حسب الأحوال.

ونص المادة ١٤ من قانون التحكيم يمنح بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي اختصاصا مانعا للمحكمة المشار إليها في المادة (٩)، فلا يختص القاضي أو المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة سواء بالنسبة للأوامر على العرائض أو بالنسبة للدعاوى المستعجلة ذلك أن المادة (٩) من قانون التحكيم تحصر الاختصاص بالمسائل التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري في المحكمة المشار إليها في هذه المادة[١].

فإذا كان الإجراء الوقتي المطلوب، سواء بواسطة الدعوى المستعجلة أو بواسطة استصدار أمر على عريضة يتعلق بتحكيم يجرى في الخارج، فإنه يجب لاختصاص القضاء المصري أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه إجراء واجب التنفيذ في مصر.

على أنه يلاحظ أن من المقرر أن القضاء المستعجل أو الوقتي يستمد ولايته من ولاية القضاء المدني باعتباره فرعا تابعا له، ولهذا فإنه لا يختص – حسب الأصل – بنظر الشق المستعجل أو إصدار الأمر الوقتي إلا إذا كان الشق الموضوعي يدخل في ولاية القضاء المدني[٢]، ومع ذلك، فإنه إذا كان شرط التحكيم متعلقا بمنازعة إدارية وكان التحكيم تجاريا دوليا فإن الاختصاص ينعقد وفقا للمادة ٩ تحكيم – لمحكمة استئناف القاهرة، رغم كون المنازعة إدارية، سواء كانت الدعوى موضوعية أو وقتية أو كان المطلوب استصدار أمر على عريضة.

---

(1) د/ رضا السيد، تدخل القضاء في التحكيم ص ٨١.

(2) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٢٥٠.

الفصل السادس
هيئة وإجراءات التحكيم
المبحث الأول
تكوين هيئة التحكيم

الأصل هو تكوين هيئة التحكيم باتفاق الأطراف:

رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا، فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضيا معينا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائما والذي يعمل باضطراد، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حده، يسمى المحكم. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه (هو الشخص التي يُعهد إليه بفض النزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم وفي التوقيع عليه)[1].

وبينما قضاة المحاكم يخضعون لنظام قضائي موحد يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وسائر شئونهم، فإن المحكمين يخضعون لقواعد قد تختلف من هيئة تحكيم إلى أخرى سواء بالنسبة لكيفية تعيينهم أو بالنسبة لسلطتهم.

والمبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف. فالأطراف في التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من أحكام.

وتبدو إرادة الطرفين واضحة بالنسبة للتحكيم الخاص ad hoc إذ يختار الأطراف فيه مباشرة أو بواسطة شخص من الغير محكما أو أكثر لنظر نزاع معين. ولكن لإرادة

---

(1) نقض مدني ١٤/ ٢/ ١٩٨٨، في الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق.

الأطراف الدور الأساسي أيضا في التحكيم المؤسسي إذ الأطراف عندما يختارون التحكيم وفقا لنظام مركز تحكيم معين فإنهم يعبرون ضمنا عن إرادتهم في أن يتم اختيار المحكمين وفقا لنظام المركز سواء نص النظام على أن يتم الاختيار من الأطراف على نحو معين، أو بواسطة المركز[1].

وإذا لم يتم تعيين المحكم بإرادة الأطراف، فإنه يتم بواسطة المحكمة فاختيار هيئة التحكيم بواسطة المحكمة لا يكون إلا على سبيل الاستثناء.

وقد أكدت المادة ١٥/ ١ من قانون التحكيم على أهمية توافق إرادة الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم بنصها على أن (تُشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين) كما تؤكد المادة ١٧/ ١ من قانون التحكيم على أن اتفاق الطرفين هو الأصل بنصها على أنه لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي .. وتشير اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى هذا الأصل بنصها في المادة ٥/ ١ على أن يرفض طلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه .. إذا لم يكن تشكيل المحكمة (أي هيئة التحكيم) مطابقا لاتفاق الطرفين، أو عند عدم الاتفاق لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم.

وقد اتفق الأطراف على شخص المحكم في اتفاق التحكيم، وقد يتفقون فيه على وسيلة اختيار المحكم. وسواء اتفق الأطراف على شخص المحكم أو على وسيلة اختياره فإن إرادة الأطراف تكون هي الأساس في الاختيار سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر.

ولا تقتصر سلطة الأطراف على اختيار هيئة التحكيم، وإنما تكون لهم أيضا سلطة تحديد عددهم وما يلزم فيهم من شروط، أو تحديد وسيلة يتم بها هذا الاختيار، والميعاد

---

(1) فوشار، بند ٧٤٥ ص ٤٦٧ إلى ٤٨٦. استئناف القاهرة ٩١ تجاري في الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٢٠ ق.

الذي يجب أن يتم فيه (مادة ١١٧/ ١ من قانون التحكيم)، وذلك بمراعاة ما ينص عليه قانون التحكيم في هذا الشأن من قواعد آمرة.

وإذا كان الأطراف قد اتفقوا على خضوع التحكيم لقانون إجرائي معين غير القانون المصري، وكان هذا القانون يتضمن قواعد وإجراءات تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو بإنهاء مهمة أي من أعضائها، فإن هذه القواعد والإجراءات هي التي تنطبق دون تلك التي ينص عليها القانون المصري[1].

وتيسيرا لاختيار المحكمين، أصدر السيد / وزير العدل القرار رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥ تضمن إنشاء مكتب لشئون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بوزارة العدل يتولى إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط التي ينص عليها قانون التحكيم مع مراعاة أن يتوافر في المحكم المقيد في القائمة خبرة كافية في مجال من المجالات التي يمكن أن تكون موضوعا للتحكيم (المادتان ١ و ٢). ويتولى المكتب قيد المحكم بناء على طلب مقدم منه، ويلزم موافقة وزير العدل – بعد موافقة المكتب – على هذا القيد (مادة ٣). ويتلقى المكتب طلبات تعيين المحكمين، فيقوم رئيس المكتب بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين المدرجة أسمائهم في القوائم، ويتبع نفس الإجراء لإعادة ترشيح بديل لمن اعتذر أو قام لديه مانع أو وقع اعتراض على ترشيحه من المحكمين (مادة ٥).

على أنه يجب ملاحظة أنه إذا رشح المكتب أحد المحكمين من القوائم المعدة لأسمائهم، فإن هذا الترشيح لا يلزم من طلب ترشيح محكم من المكتب، سواء كان أحد أطراف التحكيم أو كانت المحكمة.

---

(1) روبير، ص ٣٥٥ بند ٣٩٠.

- وجوب أن يكون عدد المحكمين وتراه:

تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من أكثر من محكم (مادة ١٥/ ١ تحكيم) ويجوز للأطراف الاتفاق على محكم احتياطي في حالة رفض المحكم الأصلي التحكيم أو قيام مانع لديه.

وللمحكم الفرد مزاياه كما أن لتعدد المحكمين مزاياه، كما هو الحال بالنسبة لنظامي القاضي الفرد وتعدد القضاة. وقد يناسب المحكم الفرد التحكيمات الصغيرة، أما التحكيم الذي ينصب على نزاع ذي قيمة كبيرة أو نزاع يثير مشاكل صعبة، فيناسبه محكمون متعددون. على أنه لاشك أن اختيار محكم واحد فقط يساعد على إنقاص نفقات التحكيم، ويعجل بإجراءاته ويتجنب ما يحدث من مشاكل حول اختيار مواعيد جلسات التحكيم بما يلائم جميع أعضاء هيئة التحكيم، كما يتجنب ما يحدث عند تعدد المحكمين من اختلاف حول اختيار رئيس هيئة التحكيم، ومن اختلاف المحكمين عند المداولة، وما يواجهونه من صعوبة في تكوين الأغلبية، ومن امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم، كما أنه يضمن حياد المحكم، إذ عندما يتعدد الأطراف ويستلزم تعددهم تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة محكمين، قد ينضم المحكمون عن بعض الأطراف لرأي واحد أضرار بالبعض الأخر.

ومن ذلك، فإن تشكيل الهيئة من عدة محكمين له هو الأخر مزاياه إذ يتيح مداولة حقيقية في القضية بما يتيح الوصول إلى فهم أكبر للوقائع وتطبيق صحيح للقانون، كما أنه يتيح تشكيل الهيئة من أشخاص مختلفي التخصص بما يتناسب مع طبيعة النزاع فيمكن في هيئة من ثلاثة محكمين أن تتكون من ذوي خبرات هندسية وقانونية مما ييسر الفصل في النزاع.

فإذا اتفق أطراف التحكيم على محكمين متعددين، فيشترط أن يكون عددهم وترا

وهو ما تنص عليه المادة ١٥/ ٢ تحكيم (إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا (أي ثلاثة أو خمسة ... الخ). وقد كان قانون المرافعات المصري لا يتطلب أن يكون عدد المحكمين وترا إلا إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح (٥٠٢/ ٢ مرافعات – ملغية) ولكن قانون التحكيم الجديد عمم هذا الشرط بالنسبة للتحكيم سواء كان تحكيما عاديا أو مع التفويض بالصلح، وسواء كان تحكيما حرا أو تحكيما مؤسسيا.

وعلة وجوب أن يكون العدد فرديا هو تفادي ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة إذ قد ينقسم المحكمون – عندئذ – إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور حكم بالأغلبية[١].

على أن هذا النص لا ينطبق على من يكلف بمعاونة المحكمين في عملهم. ذلك أن (من يكلف بمعاونة المحكمين لا يعتبر محكما. فإن تعددوا فلا أهمية أن يكون عددهم وترا أو شفعا كما لا أهمية لما يطرأ على صفاتهم أو ما يطرأ على عددهم من النقص أو الزيادة) وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة أن حضور عضو الأمانة الفنية لهيئة التحكيم بمصلحة الضرائب على المبيعات لا يعيب الحكم لأنه ليس محكما إذ أنه مكلف بمعاونة المحكمين.

فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، فإن عددهم يكون ثلاثة (مادة ١٥/ ١ من قانون التحكيم)[٢].

ورغم أن المادة ١٥ من قانون التحكيم تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين، فإن نص الفقرة الثانية منها التي تتطلب أن يكون عدد المحكمين وترا واجب الاحترام سواء كان اختيار المحكمين بواسطة الخصوم أو الغير أو بحكم المحكمة.

وفي جميع الأحوال، فإنه إذا تعدد المحكمون فإن رئاسة الهيئة تكون للمحكم الذي

---

(1) موريل، بند ٧٣٥ ص ٥٥٣.

(2) قواعد مركز القاهرة الإقليمي، المادة الخامسة وقواعد اليونسترال.

اختاره المحكمان أو الطرفان أو الذي اختارته المحكمة (مادة ١٧/ ب تحكيم) ويقوم رئيس هيئة التحكيم بدور هام في التحكيم إذ هو الذي يدعو لحضور الجلسات، ويرأسها ويديرها، وهو الذي يدعو زملاءه للمداولة بعد حجز القضية للحكم، ويحضر مشروع الحكم للمداولة.

فإذا اتفق الأطراف على عدد زوجي كاثنين أو أربعة فلا يجوز لأي من الطرفين أن يلجأ إلى القضاء وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم لتكملة الهيئة كما أنه ليس للمحكمين المختارين في تحكيم زوجي أن يختارا محكما مرجحا لاستكمال الهيئة بحيث تصبح ثلاثة[1].

وليس للهيئة أن تنعقد بعدد زوجي لنظر التحكيم، فإن فعلت وأصدرت حكما في النزاع فإن حكمها يكون – وفقا لنص المادة ١٥ من قانون التحكيم – باطلا. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، إذ لا يسمح بإصدار حكم بالأغلبية مما يخل بالضمانات الأساسية للتقاضي[2]، ويكون حكم التحكيم إذا صدر من هيئة مشكلة من عدد زوجي باطلا سواء كانت الهيئة مشكلة أصلا من هذا العدد أو كانت مشكلة من عدد وتر وزالت صفة أحد المحتكمين فصدر الحكم من عدد زوجي.

على أنه يلاحظ أن اتفاق الطرفين في اتفاق التحكيم على عدد زوجي لا يؤدي وحده إلى بطلان الاتفاق، فيبقى الاتفاق على التحكيم صحيحا، ويجوز للطرفين لأن يتفقا على استكمال العدد لكي يصبح عددا وترا.

– مشكلة تعيين المحكمين عند تعدد المدعين أو المدعي عليهم:

يثير وترية عدد المحكمين في حالة تعدد الخصوم وتعارض مصالحهم بعض المشاكل. فإن كان هناك عقد بين أطراف ثلاثة أو أربعة يتضمن شرط التحكيم وفقا للقانون

---

(1) القانون المصري والفرنسي في مادته رقم ١٤٥٤.

(2) استئناف القاهرة، دائرة ٩١ تجاري في الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١١٩ ق.

المصري أو وفقا لقواعد مركز القاهرة الإقليمي أو لقواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ICC، وهي جميعها تنص على أنه عندئذ يختار طالب التحكيم محكما ويختار الأخر محكما ويختار الطرفان أو المحكمان رئيس الهيئة، أو يقوم مركز القاهرة أو محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية باختياره. فما الحل إذا طلب أحد أطراف العقد الثلاثة أو الأربعة التحكيم وعين محكمة، وكان هناك تعارض في المصالح بين الطرفين أو الأطراف الأخرى في هذا التحكيم؟

أجابت على هذا السؤال محكمة النقض الفرنسية في حكم هام لها بتاريخ ٧ يناير ١٩٩٢. وقد أكد الحكم أن مبدأ المساواة بين الأطراف يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه إلا بعد بدء النزاع، ولهذا فإن رضاء الأطراف مقدما في شرط التحكيم على التحكيم وفقا لقواعد معينة تنص على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة، بما يتضمن التنازل عن أن يختار كل طرف محكما يختاره هو وحده، يكون تنازلا غير جائز، وعلى هذا فإنه لا مانع – بعد نشأة النزاع – من اتفاق الأطراف الثلاثة على أن يختار أحد الطرفين محكما ويختار الطرفان الآخران محكما واحد عنهما. ولكن ما الحل إذا لم يتفق الأطراف على ذلك؟![1]

لم يرد نص ينظم هذه المسألة في قانون التحكيم المصري، وفي تقديرنا أنه إذا كان أطراف التحكيم ثلاثة واختار طالب التحكيم محكمه، فإن من حق المحتكم ضدهما أن يختار كل منهما محكمة إذا كانت مصالحهما متعارضة، أما إذا كانت مصالحهما واحدة فإن عليهما أن يختارا محكما واحدا. فأن امتنعا عن ذلك، كان للجهة المناط بها التعيين محكم واحد عنهما. وحيث تتعارض مصالح المحتكم ضدهما، واختار كلا منهما محكما عنه. فإنه تطبيقا لمبدأ المساواة يختار المحتكم محكما ثانيا عنه إلى جانب المحكم الذي اختاره.

---

(1) ينظر في هذا الموضوع د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشة عبد العال، ص ٥٨١ إلى ٥٨٤ ود/ علي بركات، خصومة التحكيم ص ١٢٦.

ويجري التحكيم من هيئة من خمس محكمين ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تشكيلها من ثلاثة وذلك تغليبا لمبدأ المساواة بين الطرفين ولمبدأ وترية عدد المحكمين. على أن تقدير توافر وحدة المصلحة بين الطرفين أو تعددها، من الجهة المعنية للمحكمين، يخضع لتقدير القضاء، فيمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا ثبت اختيار الجهة المعنية لمحكم واحد عن طرفين ذوى مصالح متعارضة.

- **كيفية اختيار الأطراف للمحكمين وميعاده:**

إذا كان المحكم واحدا، فإن الطرفين يقومان باختياره وباتفاقهما عليه سواء في اتفاق التحكيم أو بعد ذلك، وعادة يقترح كل من الطرفين على الأخر اسما أو عدة أسماء لاختيار المحكم من بينهم، ويتبادلان الرأي حتى يتم الاتفاق بينهما على شخص معين. أما إذا كان المحكمون ثلاثة، فإنه وفقا للمادة ١٧/ب تحكيم إذا (كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث)[1]. وقياسا على هذا النص إذا اتفق الطرفان على أن تكون هيئة التحكيم من خمسة اختار كل طرف اثنين، ثم يختار الأربعة المحكم الخامس. على أن هذا النص لا ينطبق إلا حيث لا يتفق الطرفان على خلافه، فللطرفين الاتفاق على أن يختار كل طرف محكما ويتفقان على المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة، وقد يتم اختيار الأطراف للمحكم في اتفاق التحكيم شرطا أو مشارطة، وقد يتفقان عليه بعد ذلك، ومن المصلحة أن يتم الاتفاق قبل نشأة النزاع لتفادي المشاكل التي تنتج عن عدم اتفاقهما عليه بعد نشأة النزاع.

ولأن المحكم يقوم بمهمة القضاء، فكنا نرجو أن ينص القانون على قيام الطرفين باختيار المحكمين الثلاثة، فلا يختار أي محكم بإرادة منفردة لأي طرف. إذ عادة يتصور

---

(1) لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، مادة ٧/ ١.

الطرف الذي اختار محكمه أن هذا المحكم يمثله ويجب أن يتلقى تعليماته منه، كما لو كـان هذا المحكم وكيلا عن الطرف الذي اختاره وليس قاضيا محايدا يفصل في نـزاع بينـه وبـين الطرف الأخر.

وللأطراف بدلا من الاتفاق على اختيار المحكمين، الاتفاق على الإجراءات التي يـتم بها هذا الاختيار (١٧/ ١ تحكيم). وعادة ما تتبع هذه الوسيلة إذا كان اتفاق التحكـيم في صورة شرط إذ النزع عندئذ يكون محتملا، ويكتفي الشرط ببيان وسيلة اختيار المحكم دون تحديده على أن يتم اختياره مستقبلا عند قيام النزاع بالوسيلة التي حددها الشرط.

ويجب أن يتم اختيار المحكم بوضوح، والأصل أن يتم تحديـده بالاسـم والوظيفـة أو المهنة على نحو لا يثير أي شك حول شخصه، ولكن لا يوجد ما يمنع من تحديـده بـصفته أو بوظيفته أو بمهنته فقط، كاختيار عميد كلية الحقوق أو نقيب المحامين. ويـشترط عندئـذ ألا يثير هذا التحديد شكا في تمييزه. ولهذا فإنه لا يكفى اختيار شخص بوظيفته أو مهنتـه إذا كان يشاركه فيها أكثر من شخص. فلا يعتبر تحديـدا واضـحا اختيـار أستاذ القـانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

وإذا تم اختيار المحكم بصفته أو بوظيفته أو مهنته، فيبقى الاختيار صـحيحا أو ملزمـا للطرفين ولو زالت عنه وانتقلت إلى شخص أخر عند قيام النزاع، فلو اختير عميـد كليـة الحقوق بجامعة القاهرة كمحكم، وعند قيام النزاع كان العميد أستاذ أخر غير الـذي كـان عميدا عند إبرام الاتفاق، تولى التحكيم العميد الجديد[1]، وإذا بدأت إجراءات التحكيم، وبعد بدء إجراءات زالت صـفته كعميـد للكليـة، فـإن هـذا يـؤثر في اسـتمراره في نظـر التحكيم فالعبرة بتوافر الصفة عند بدء الإجراءات.

ويجوز أن يتم رضاء أحد الطرفين بالمحكم ضمنا كما لو اختبار أحـد الطـرفين المحكـم

---

(1) عكس هذا د/ أحمد عبد الكريم سلامة، بند ١٨٦ ص ٦٣١، المرجع السابق.

الفرد وباشر المحكم مهمته دون أن يوافق عليه الطرف الأخر صراحة، - رغم لزوم هذه الموافقة – ولكنه حضر أمامه دون تحفظ.

ويجب أن تتوافر المساواة بين الطرفين بالنسبة لاختيار المحكمين، فلا يجوز أن يخول اتفاق التحكيم لأحد الطرفين ميزة – بالنسبة لاختيار المحكمين – تفوق ما للطرف الأخر، كأن يقيد حقه في اختيار محكمة بأن يلزم – دون الطرف الأخر – باختياره من مهنة معينة أو من دين معين أو من جنسية معينة، أو يخول الاتفاق كلا من الطرفين اختيار محكم ويخول أحدهما اختيار المحكم الثالث عند الاختلاف عليه، ذلك أن المادة ٢٦ من قانون التحكيم تنص على أن (يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة ....) وقد قضى في فرنسا بأن عدم مراعاة المساواة بين الطرفين في اختيار هيئة التحكيم هو مما يؤدي إلى عدم توافر محاكمة عادلة (Un Process Equitable).

وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، فإن على الطرف أن يختار محكمة في الميعاد الذي حدده القانون لهذا الاختيار[١].

ووفقا لما تنص عليه المادة ١٧/ ١/ ب تحكيم:

(١) على الطرف أن يختار محكمة خلال ثلاثين يوما من تسليمه طلبا من الطرف الأخر بذلك، ومفاد هذا أنه إذا طلب أحد الطرفين التحكيم وسلم هذا الطلب إلى الطرف الأخر وفقا للمادة ٢٧ تحكيم، فإن المحتكم ضده لا يلتزم باختيار محكمة إلا إذا طلب المحتكم منه اختيار محكمة، وعندئذ على المحتكم ضده اختيار محكمة خلال ثلاثين يوما من تسلم هذا الطلب. ويلتزم المحتكم ضده باختيار محكمة خلال هذا الميعاد ولو كان المحتكم لم يعين بعد محكمة[٢].

(1) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، بند ١٨٨ ص ٦٤١.

(2) قارن المادة ٧/ ٢ من قواعد اليونسيترال.

وإذا كان العمل قد جرى على أن يقوم المحتكم بتضمين طلب التحكيم الذي يسلمه للمحتكم ضده اختيار محكم عن المحتكم، فإنه ليس ملزما بذلك، إذ وفقا لنص المادة ١٧/ ١ تحكيم لا يلزم باختيار محكمة إلا إذا تسلم طلبا بذلك من الطرف الأخر أي من المحتكم ضده، فإن تسليم هذا الطلب التزم المحتكم باختيار محكمة خلال ثلاثين يوما من تسلم هذا الطلب.

(٢) يلتزم المحكمان المختاران من الطرفين باختيار المحكم الثالث (رئيس الهيئة) خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخر محكمي الطرفين، ورغم أن نص المادة ١٧/ ١/ ب يحدد هذا الميعاد للمحكمين لاختيار المحكم الثالث، فإن هذا الميعاد ينطبق أيضا إذا كان الطرفان قد اتفقا على قيامهما هما باختيار المحكم الثالث.

الطبيعة الاتفاقية لاختيار الطرف محكمة

يعتبر اختيار أحد الطرفين لمحكمة اختيار اتفاقيا، أي باتفاق من الطرفين وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية، قضت المحكمة بأن (تعيين المحكم ليس عمل قانونيا منفردا ولو صدر من طرف واحد. بل هو عنصر أساسي في اتفاق التحكيم يصدر عن الإدارة المشتركة للطرفين) وهو ما أكدته محكمة الاستئناف باريس بتقريرها (أن اختيار المحكم – كقاض وليس وكيلا عن الطرف الذي عينه – يستمد سلطته في القضاء من عمل مشترك لإرادة الطرفين في خصومة التحكيم، ولو كان تعيينه قد حدث ابتداء بواسطة أحدهما)[1].

ويترتب على هذه الطبيعة الاتفاقية نتيجة هامة، وهي أنه يجوز لأي من الطرفين طلب إبطال تعيين المحكم لخطأ في شخصه وطلب رده، ولو كان المحكم قد تم تعيينه من الطرف الأخر، إذا كان الطالب لا يعلم بالصلة التي تربط المحكم بالطرف الذي عينه والتي

(1) استئناف باريس، ٢٨ مارس ١٩٨٤.

تجعله يشك في حيدته أو استقلاله، ومن ناحية أخرى، فإنه ليس للطرف الذي اختار المحكم أن يعدل بإرادته المنفردة عن هذا الاختيار دون رضاء الطرف الأخر في التحكيم، فليس له أن يعزله بإرادته المنفردة[1].

للأطراف تفويض شخص أخر أو جهة لاختيار المحكم:

من هنا أن يتفق الأطراف على قيام شخص معين باسمه أو بصفته باختيار المحكم كالاتفاق على تعيين عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة أو نقيب المحامين أو نقيب المهندسين للقيام بهذا الاختيار، أو أن يتفق الطرفان على اختيار جهة معينة مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو مركز التحكيم لغرفة التجارة الدولية ICC لاختيار المحكم.

وقد يتفق الطرفان على تفويض الغير في اختيار رئيس الهيئة، وقد يفوضانه أيضا في اختيار محكم أي طرف يتخلف عن اختيار محكمه خلال فترة معينة. وإذا فوضا الغير فقط في اختيار رئيس الهيئة، فإن هذا الاختيار يمكن أن يتم ولو قبل أن يقوم كل من الطرفين باختيار محكمه.

ومن صور تفويض الغير في اختيار المحكم المتفق الطرفين على أن يجرى التحكيم وفقا لقواعد أو إجراءات مركز تحكيم دائم دون أن يتضمن الاتفاق اختيار للمحكمين أو وسيلة اختيارهم، فمن المقرر أنه إذا اتفق طرفان على التحكيم، وفقا لنظام أحد مراكز التحكيم فإن هذا يعني تطبيق نظامه أيضا بالنسبة لتعيين المحكمين ما لم يتفقا صراحة على غير ذلك[2].

وفقا لقواعد اليونسترال، إذا لم يتفق الطرفان على اختيار رئيس الهيئة مباشرة أو

(1) ردنتي، مادة ٢٦٥ ص ٤٥٦.

(2) فوشار، بند ٨٢٢ ص ٤٩٧. ود/ علي بركات، رسالة دكتوراه ١٩٩٦ ص ١٠٩.

بواسطة الغير، تقوم الأمانة العامة لمحكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاي باختيار سلطة التعيين أي السلطة التي تقوم بتعيين رئيس الهيئة، وعادة تقوم هذه الأمانة باختيار مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي كسلطة تعيين إذا كان التحكيم يجري في مصر واتفق الأطراف على تطبيق قواعد اليونسترال.

ويجوز للأطراف بدلا من اتفاقهم على التحكيم بواسطة مركز تحكيم دائم، أن يتفقوا على تحكيم ad hoc ومع ذلك ينيطوا بمركز تحكيم معين بواسطة اختيار المحكمين أو سلطة اختيار المحكم عند عدم قيام الطرف باختياره أو عند عدم اتفاق الطرفين أو المحكمين عليه.

وعادة يتضمن نظام اختيار المحكمين وفقا للائحة مركز التحكيم تخويل الأطراف سلطة الاختيار، فإن لم يباشر الأطراف هذه السلطة قام المركز بهذا التعيين (تنظر المواد ٦ و ٧ و ٨ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمواد ٨ و ٧ و ١٠ من قواعد ICC).

على أنه لا يلاحظ أنه لا يجوز لمركز تحكيم أن يعد قائمة محكمين تنحصر سلطة الأطراف في الاختيار من بينهم[1]، فإن فعل فإنها لا تقيد الأطراف في الاختيار، ولكن تقوم سلطة التعيين بالمركز بالاختيار منها فقط عندما لا يباشر الأطراف سلطتهم في الاختيار.

وإذا اختار الطرفان شخصا من الغير للقيام بتعيين المحكم، فإن هذا الاختيار لا يلزمه فيمكنه الامتناع عن تعيين المحكم دون أية مسئولية[2].

وعلى الشخص أو الجهة التي يناط بها اختيار المحكم أن يراعى في اختياره الشروط

---

(1) روبير، بند ١٣٣ ص ١١١.

(2) رودنتي، مشار إليه بند ٢٦٥ ص ٤٦٥.

التي اتفق عليها الأطراف. فإذا اتفق الأطراف على اختيار المحكم من رجال القانون أو اختيار أستاذ متخصص في فرع من فروع القانون أو اختيار المحكم من جنسية معينة أو من جنس معين، فليس للغير المناط به الاختيار مخالفة إرادة الطرفين.

كما يجب على الغير أيضا أن يراعي ما يتطلبه القانون من شروط لصلاحية المحكم سواء بالنسبة للأهلية اللازمة لتولي التحكيم أو بالنسبة لوجوب توافر الحيدة والاستقلال.

وإذا لم يراع الغير هذه الشروط، فأن لأي من الطرفين أن يتعرض على المحكم المختار من الغير سواء أمام الجهة أو الشخص الذي قام بالاختيار، أو أمام هيئة التحكيم. فإذا لم يؤت الاعتراض ثماره، فإن للمتعرض التمسك باعتراضه برفع دعوى بطلان حكم التحكيم[1].

اختيار المحكم بواسطة المحكمة:

كان نص المادة ٥٠٣ مرافعات (قبل إلغائها) تنص على أنه (يجب تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل). وأعمالا لهذا النص، قضت محكمة النقض بأنه (يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعين محكما لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان)، وقد عدل قانون التحكيم الجديد عن هذا الاتجاه، وأخذ باتجاه أخر قننه في المادة ١٧ تحكيم مؤداه تخويل المحكمة سلطة اختيار المحكم إذا لم يتم اختياره من الأطراف.

فإذا اتفق الأطراف على التحكيم، ولم يتفقوا على اختيار المحكم (أو المحكمين) أو على وسيلة اختياره أو إذا كانت الوسيلة التي اختارها الأطراف لم تنجح في اختيار المحكم، أو إذا قام عائق يحول دون مباشرة المحكم، المختار عمله، كما لو كان لم يقبل بالتحكيم أو توفي أو مرض أو اعتزل قبل بدء التحكيم أو بعد بدئه، وتعذر اختيار بديل

(1) مادة ٥٣/ ١/ هـ تحكيم.

له الطريقة التي تم بها اختياره، فإنه يلزم لأعمال إرادة الأطراف في حل النزاع بواسطة التحكيم أن يناط بالمحكمة مهمة هذا الاختيار.

ويجوز الالتجاء إلى المحكمة لتعيين محكم، وفقا للمادة ١٧ تحكيم سواء كان التحكيم عاديا أو تحكيما مع التفويض بالصلح، وفي هذا يختلف قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ عن قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩ الذي كان يخول المحكمة تعيين محكم في التحكيم العادي ولكنه لا يجيز له اختياره إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح (مادة ٨٢٤ مرافعات مجموعة ١٩٤٩). واتجاه قانون التحكيم في هذا الشأن محل نظر، إذ أن تفويض المحكم بالصلح لا يكون إلا للثقة المطلقة في شخص المحكم، فلا يجوز أن يفرض عليهم محكم مع تخويله هذه السلطة.

الحالات التي تستدعي تعيين المحكم بواسطة المحكمة:

تنص المادة ١٧ من قانون التحكيم على الحالات التي قد تستدعي تعيين المحكم بواسطة المحكمة وهذه الحالات هي[(١)]:

١. إذا اتفق طرفان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد ولم يتفقا على اختياره، أو عجزا عن هذا الاختيار بعد إبرام الاتفاق على التحكيم.

٢. إذا اتفق الطرفان على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين، وذلك دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيار أي محكم، فعندئذ يقوم كل طرف باختيار محكم، ويختار المحكمان المحكم الثالث، فإذا لم يقم أي من الطرفين باختيار محكمة خلال ثلاثين يوما التالية لتسليمه طلبا بذلك من الطرف الأخر، أو اختار الطرفان محكميهما ولم يتفق المحكمان على الطرف الأخر، أو اختار الطرفان محكميهما ولم يتفق المحكمان على الطرف الأخر، أو اختار الطرفان محكميهما ولم يتفق المحكمان على اختيار المحكم

(1) ينظر جاك بيجان، بند ١٦٠ ص ١٧٥.

الثالث خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ اختيار أخر المحكمين، قامت المحكمة باختيار الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ اختيار أخر المحكمين، قامت المحكمة باختيار الحكم الثالث، ويجوز للأطراف الاتفاق على تعديل هذه المواعيد.

ونفس الأمر إذا تضمن العقد شرط التحكيم دون أي تفاصيل، وهو ما يسمى في الفقه الفرنسي بالشرط الأبيض (La Clause Blanche) وهو شرط التحكيم الذي لا يتضمن تحديدا لعدد المحكمين أو لكيفية اختيارهم، ولم يتفق الطرفان على عدد المحكمين، فعندئذ يكون العدد وفقا للمادة ١٥/ ١ ثلاثة. ويكون لأي من الطرفين أن يختار محكمة ويعلن الطرف الأخر لاختيار محكمة فإن لم يفعل لجأ للمحكمة وفقا للمادة ١٧/ ١) (ب). وذلك أن هذا النص لا يواجه فقط حالة اتفاق الأطراف على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، بل أيضا حالة عدم اتفاقهم على العدد، فعبارة النص تشير إلى حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين وهو ما يحدث بنص المادة ١٥/ ١ تحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين.

وتسري نفس هذه القواعد أيضا إذا اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة، كما لو اتفقوا على تشكيلها مثلا من خمسة دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيارهم، فإذا كان أطراف التحكيم أربعة، تولى كل طرف اختيار محكم عنه. وإذا كان أطراف التحكيم اثنين، تولى كل طرف اختيار محكمين اثنين عنه، ويتفق المحكمون الأربعة على اختيار الحكم الخامس.

فإذا لم يقم أحد الأطراف باختيار محكمة أو محكمية، أو لم يتفق المحكمون على اختيار الحكم الخامس تولت المحكمة تعيينه.

٣. إذا اتفق الطرفان على إجراءات معينة لاختيار المحكمين أو الحكم أو اتفقا على أن

يختار كل طرف محكما ويختار المحكمان أو الطرفان أو شخص أو جهة معينة المحكم الثالث أو المحكم الفرد، ولم يختر أحد الطرفين محكمة أو لم يتفق المحكمان (أو الطرفان) على اختيار المحكم الثالث، أو لم يقم الغير – المتفق عليها – بهذا الاختيار في الميعاد المتفق عليه، تولت المحكمة المشار إليها هذا الاختيار. فإذا لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين لاتخاذ الأطراف أو المحكمين أو الغير للإجراء المطلوب للاختيار، فإننا نرى مراعاة الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٧/ ١/ ب، أي ثلاثين يوما.

وميعاد الثلاثين يوما المشار إليها ميعاد مقرر لمصلحة الطرفين، فلهما الاتفاق على ميعاد أقصر أو أطول. فإذا لم يتفقا، وجب إعمال هذا الميعاد باعتباره محددا لمباشرة الطرف سلطته في اختيار محكمة.

ويؤدي تجاوز الميعاد المحدد إلى سقوط الحق في الاختيار وتخويل الطرف الأخر حق الالتجاء إلى المحكمة وفقا للمادة ١٧ تحكيم لتعيين المحكم، ولهذا فإنه إذا انقضى الميعاد الذي حدده القانون ورفع الطرف ذو المصلحة الدعوى إلى المحكمة لاختيار المحكم، فإنه لا يحول دون قبول الدعوى قيام الطرف الأخر بتعيين المحكم بعد انقضاء الميعاد أو بعد رفع الدعوى. ولا يكون لهذا التعيين بعد الميعاد المحدد أثره إلا بقبول الطرف الأخر لهذا التعيين، أي باتفاق الطرفين.

المحكمة المختصة بطلب تعيين المحكم

تختص المحكمة التي تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم بطلب تعيين المحكم (مادة ١٧/ ١ و ٢ من قانون التحكيم) دون غيرها. ولهذا فإنه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة الاستئناف أخرى، وإذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا كان الاختصاص للمحكمة

المختصة أصلا بنظر النزاع، سواء كانت محكمة أول درجة أو استئنافية[1].

ويكون الاختصاص للمحكمة أي للهيئة بأكملها وليس لرئيسها، ذلك أن نص القانون يشير إلى أن اختيار الحكم يكون للمحكمة وليس لرئيسها أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى.

على أن اختصاص المحكمة التي تشير إليها المادة ٩ بتعيين الحكم لا ينعقد إلا إذا كان التحكيم يجري في مصر، أو كان التحكيم تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق الأطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصري. ولهذا لا ينعقد الاختصاص بتعيين محكم للمحكمة التي تشير إليها المادة ٩ في غير هذين الفرضين، ولو كان المدعى عليه مصرياً مقيما في مصر.

ومن ناحية أخرى، فإنه لا ينعقد الاختصاص للمحكمة التي تشير إليها المادة ٩ تحكيم إذا كان الأطراف – رغم جريان التحكيم في مصر أو اتفاقهم على خضوعه لقانون التحكيم المصري – قد اتفقوا على خضوعه لمركز تحكيم معين إذا تسري قواعد هذا المركز بالنسبة لتعيين المحكمين.

وتختص المادة ٩ بتعيين الحكم في التحكيم الذي يجرى في مصر، ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون أجنبي على النزاع أو كانوا قد اتفقوا على اختيار إجراءات تحكيم معينة غير التي ينص عليها قانون التحكيم المصري.

ولأن مشكلة تعين المحكمين بواسطة المحكمة تثور عادة قبل بدء سير خصومه التحكيم، فإن عبارة (تحكيم يجرى في مصر) يجب ألا تنصرف فقط إلى التحكيم الذي يجرى فعلاً في مصر. فيكفي لاختصاص محكمة المادة ٩ بتعيين المحكم التحقق من أن التحكيم سيجري في مصر لأنها هي التي اختيرت مقراً للتحكيم[2].

---

(1) محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٩١ تجاري سنة ٢٠٠٤، في دعوى رقم ٢٧ لسنة ١٢١ ق.

(2) فوشار، بند ٨٤١ ص ٥٠٥.

وينعقد الاختصاص لمحكمة المادة ٩ ولو كان التحكيم يجرى في الخارج مادام الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون التحكيم المصري، إذ وفقا للمادة (١) من قانون التحكيم تسري عندئذ أحكام هذا القانون بما فيها المادتان ٩، ١٧ منه، ويكون عقد الاختصاص لمحكمة المادة ٩ عندئذ إعمالا لإرادتي الطرفين، إذ تشكيل محكمة التحكيم مسألة إجرائية مما يكون للأطراف سلطة الاتفاق بشأنها. وهو اتفاق يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا.

وإذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الخارج، ولم يكن الطرفان قد اتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، وطلب أحد الطرفين من محكمة المادة ٩ تعيين محكم في الأحوال التي تنص عليها المادة ١٧ تحكيم، ولم يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص، فإن هذا يعتبر اتفاقا ضمنيا على اتفاق الطرفين على تطبيق قانون التحكيم المصري بالنسبة لسلطة المحكمة المصرية في تعيين المحكمين[1].

إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة

يقدم طلب تعيين المحكم من الطرف ذي المصلحة، فلا صفة لمن ليس طرفا في اتفاق التحكيم في طلب تعيين محكم، وليس لأي من المحكمين اللذين يكون قد تم اختيارهما تقديم هذا الطلب، إذ لا مصلحة لأي منهما فيه، ويجب أن يوجه الطلب إلى الطرف الأخر في اتفاق التحكيم.

ولم يحدد المشرع إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة، ويفهم من نص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم ومن الأعمال التحضيرية لها بالإجراءات المعتادة لنظر الدعاوى وتفصل فيه بحكم قضائي[2]. ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التي

---

(1) فوشار، بند ٨٤١ ص ٥٠٥ و ٥٠٦.

(2) د/ فتحجي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ٢٠٠١ ص ٩٥٠.

يتطلبها قانون المرافعات، وأن يرفق بها اتفاق التحكيم وما يدل على أن النزاع الذي يطلب تعيين المحكم لنظره قد نشأ بالفعل.

ولا يجوز أن يتم التعيين بواسطة أمر على عريضة من رئيس المحكمة. وذلك لما يلي:

١. أن قرار المحكمة بتعيين محكم عن الطرف الأخر الذي تقاعس عن تعيين محكمة يقتضى تحقق المحكمة من أن نزاعا قد نشأ بين الطرفين، وأن يكون الاتفاق بينهما على التحكيم ليس ظاهر البطلان، وأن الطرفين لم يتفقا على اختيار المحكم مباشرة أو بطريق غير مباشر بواسطة الغير.

٢. أن نص المادة ٣/١٧ يوجب أن تراعى المحكمة في اختيار المحكم الشروط التي اتفق عليها الطرفان، ولا تتأتى للمحكمة التأكد من مراعاة ذلك إلا إذا مكنت المحكمة الطرفين، من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعهما بشأنها. وهو مالا يتيحه نظام الأوامر على العرائض إذا الأمر يصدر دون مواجهة.

٣. أن النص يخول الاختصاص للمحكمة وليس لرئيس المحكمة ولو أراد القانون أن يكون التعيين بواسطة أمر على عريضة لأعطى الاختصاص لرئيسا لمحكمة أو لرئيس الهيئة.

٤. يوجب النص إصدار القرار على وجه السرعة، وهو اصطلاح يستخدم بالنسبة للدعاوى التي تنظر بالإجراءات المعتادة، وليس بالنسبة للأوامر على العرائض.

٥. يقضي النص على عدم قابلية القرار الصادر للطعن، واصطلاح الطعن ينصرف إلى الأحكام وليس إلى الأوامر إذ هذه تخضع لنظام التظلم وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات وليس لطرق الطعن في الأحكام.

٦. وأخيرا، فإن القاضي ليس له أن يصدر أمرا على عريضة إلا في الأحوال التي

ينص عليها القانون (مادة ١٩٤ مرافعات)، ولم يرد في قانون التحكيم نص يخول رئيس المحكمة المحددة وفقا للمادة ٩ منه سلطة إصدار أمر على عريضة بتعيين المحكم، فالمادة ١٧/ ٣ تخول السلطة للمحكمة وليس لرئيسها.

فإذا تم طلب اختيار المحكم بإجراءات استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة، وصدر الأمر به، فإن هذا الأمر يكون باطلا. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمخالفة الإجراءات اللازم إتباعها قانونا للالتجاء إلى القضاء[١] وللاختصاص المتعلق بالوظيفة، ويكون الحكم الصادر من المحكم الفرد المعين بأمر على عريضة باطلا. ونفس الأمر إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد، وكان أحد المحكمين قد تم تعيينه بأمر على عريضة، فإن هذا العيب يؤدي إلى بطلان حكم المحكمين الصادر من الهيئة، إذ يكون تشكيل الهيئة قد تم على غير ما أوجبه القانون[٢]. ويكون الأمر كذلك ولو كان الأمر على عريضة الصادر بتعيين المحكم، - بالمخالفة للقانون - قد تم التظلم منه فحكم بعدم قبول التظلم، وتم استئناف الحكم في التظلم فقضى بعدم جواز الاستئناف، وذلك أن الأمر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضي ولو أصبح نهائيا. ونفس الحال إذا كان الحكم في التظلم أو في الاستئناف حكم التظلم، قد قضى بتأييد الأمر بتعيين المحكم، ذلك أن الحكم في التظلم من الأمر أو في استئناف هذا الحكم هو حكم وقتي لا يمس الموضوع فلا يمنع المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم المحكمين لصدوره من محكم تم تعيينه بأمر على عريضة من القضاء ببطلان الحكم.

على أنه يلاحظ أنه رغم بطلان تعيين المحكم بواسطة أمر على عريضة ورغم تعلق هذا لبطلان بالنظام العام، فإن هذا البطلان يمكن تجنبه باتفاق صحيح بين الطرفين على هذا المحكم، سواء تم هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا، إذ يكون تعيين المحكم عندئذ باتفاق

(1) محكمة استئناف القاهرة، ٩١ تجاري جلسة ٢٨/ ١/ ٢٠٠٤ في القضية رقم ١٥ لسنة ١١٦ ق.

(2) محمكة استئناف القاهرة، جلسة ٢٦/ ٦/ ٢٠٠٢ في دعوى البطلان رقم ٢٠ لسنة ١١٩ ق.

الطرفين وليس بموجب الأمر الباطل[1].

وليس لمن لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم أن يتدخل في خصومة اختيار المحكم أيا كان نوع التدخل، فإن تدخل فيها وجب الحكم بعدم قبول تدخله لانعدام صفته.

ورغم أن الحكم الصادر باختيار المحكم يحوز قوة الأمر المقتضي بمجرد صدوره، فإن حجيته لا تخل بحق الطرف ذي المصلحة في طلب رد المحكم إذا توافر فيه سبب للرد، ولو تم تعينه بواسطة المحكمة إعمالا لنص المادة ١٧/ ٣. كما أنها لا تخل بحق المحكوم عليه بحكم التحكيم في دعوى بطلان الحكم إعمالا لنص المادة ٥٣/ ٥ تحكيم، إذا كان تعيين المحكم من المحكمة قد تم بالمخالفة للقانون أو الاتفاق الطرفين.

شروط قبول طلب تعيين محكم:

لا تقبل المحكمة طلب تعيين محكم، سواء كان محكم أحد الطرفين أو المحكم رئيس الهيئة إلا بتوافر الشروط التالية[2]:

١. إن يوجد اتفاق على التحكيم غير ظاهر البطلان بين الطرفين. فإذا ظهر للمحكمة إنه لا يوجد اتفاق بينهما على التحكيم أو أن هذا الاتفاق قد سقط لانقضاء الميعاد الذي ينتج أثره فيه، أو كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان، فإن المحكمة لا تقبل طلب تعيين المحكم.

وهذا الشرط تنص عليه صراحة المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي، وليس له مقابل في قانون التحكيم المصري، ولكن يجب إعماله دون نص، ذلك إنه ليس من المعقول أن يفرض على المحكمة تعيين محكم

(1) محكمة استئناف القاهرة، ٩١ تجاري في القضية رقم ١٥ لسنة ١١٦ ق.

(2) محكمة استئناف القاهرة، دائرة ٩١ تجاري جلسة ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٣ في الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١١٩ ق.

في تحكيم دون أن يوجد في الظاهر اتفاق تحكيم كأن يكون الاتفاق أساس الطلب ليس اتفاقا على التحكيم، وإنما اتفاق على اختيار خبير فني لوضع تقرير فني أو على اختيار موفق لتسوية النزاع وديا، أو حيث يكون اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، إذ لا جدوى عندئذ من تعيين المحكم. ولهذا فإنه رغم أن القانون الفرنسي لا ينص في المادة ١٤٩٣/ ٢ على هذا الشرط بالنسبة للتحكيم الدولي، فإن الفقه الغالب يرى تطبيقه عليه دون نص[1].

ويلاحظ أن المحكمة لا تحكم – عند عدم توافر هذا الشرط – ببطلان الاتفاق أو سقوطه، وإنما تقضي بعدم قبول طلب تعيين المحكم بالنظر فقط إلى ما يبدو من الظاهر. كما يلاحظ إنه ليس للمحكمة الحكم بعدم قبول الطلب لعدم توافر هذا الشرط من تلقاء نفسها إلا إذا كان البطلان الظاهر يتعلق بالنظام العام.

٢. أن يكون المدعى والمدعى عليه طرفين في اتفاق التحكيم، فإذا كان الظاهر أن أيا منهما ليس طرفا فيه، فلا يقبل طلب تعيين المحكم.

٣. ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على اختيار وسيلة أخرى لاختبار المحكمين، سواء بواسطة شخص من الغير أو بواسطة مركز تحكيم، فعندئذ لا يقبل تعيين المحكم من المحكمة، وتطبيقا لهذا قضى بأنه إذا كان الطرفان قد اتفقا على إخضاع التحكيم لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وإجراءاته، فإن الطلب المقدم إلى محكمة أول درجة وفقا للمادة ١٧ تحكيم بتعيين المحكم يكون غير مقبول، إذ إن قواعد وإجراءات مركز القاهرة الإقليمي تكون هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم بما في ذلك كيفية اختيار المحكمين وفقا لنص المادة السادسة من قانون التحكيم، ويكون مركز التحكيم المذكور هو الجهة التي

---

(1) فوشار، بند ٨٥١ ص ٥١٠ وما بعدها.

رخص الطرفان لها باختيار المحكمين في حالة عدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكمين وفقا للمادتين ٦ و ٧ من قواعد المركز.

٤. أن يكون النزاع محل التحكيم قد نشأ بالفعل، فإذا كان لم ينشأ بعد، فلا يكون هناك حاجة لهذا التعيين ويكون طلب التعيين غير مقبول، لانعدام المصلحة فيه[١].

٥. أن تتوافر إحدى الحالات التي تنص عليها المادة ١٧ / ١ و ٢ من قانون التحكيم، والتي يجيز فيها القانون رفع دعوى تعيين محكم. ذلك أن هذه الدعوى دعوى منشئة لا تقبل في غير الحالات التي ينص عليها القانون.

٦. أن يكون ميعاد الثلاثين يوما التي تنص المادة ١٧ تحكيم عليها لكي يقوم الأطراف أو المحكمون بالاختيار خلالها قد انقضت دون اختيار المحكم.

ويكفي أن ينقضي الميعاد قبل الحكم في الطلب. على إنه إذا كان الطلب قد قدم قبل انقضائه، فإن المحكمة تلزم المدعى – رغم إجابته لطلبه – بالمصاريف.

الحكم في الطلب:

تصدر المحكمة حكمها باختيار المحكم (على وجه السرعة) دون تأخير، وليس لها أن ترفض طلب تعيين المحكم ما لم يتبين لها أن النزاع بين الطرفين لم ينشأ بعد، أو أن الاتفاق على التحكيم بين الطرفين لا وجود له أو لم يعد قائما، أو كان ظاهر البطلان، أو كان من الظاهر لها أن الأطراف قد اتفقوا على اختيار المحكم بواسطة شخص أو جهة معينة، أو لم تتوافر حالة من الحالات التي تنص عليها المادة ١٧ / ١ و ٢.

---

(١) روبير، بند ٨٧ ص ٨٠ – د/ مصطفى الجمال ود/ عكاشة ود/ علي بركات، المرجع السابق ص ١٥٩.

وقد نصت المادة الثانية من قانون إصدار قانون التحكيم على أن وزير العدل (يضع قوائم المحكمين الذي يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة ١٧ من هذا القانون)[1].

وتقوم المحكمة باختيار المحكمين بالنظر إلى المحكم المناسب لنظر النزاع في عناصره المختلفة، وبمراعاة الشروط التي اتفق عليها الطرفان (١٧/ ٣). فالمحكمة وهي تعين المحكم ليست ملزمة باختيار المحكم من القوائم التي أعدتها وزارة العدل وإذا اختارته من القوائم فإنها ليست ملزمة باختياره حسب الدور.

فإذا اتفق الطرفان على محكم من جنسية معينة أو من مهنة معينة أو اشترطا فيه شروطا أخرى، ولم يتفقا على تسميته، وجب على المحكمة – عند اختيارها للمحكم – مراعاة ما اشترطه الطرفان فيه[2]، مادام الشرط المتفق عليه لا يخالف ما تطلبه القانون أو النظام العام، فإذا اتفق الطرفان على أن يكون رئيس هيئة التحكيم مهندسا أو محاميا، وقامت المحكمة بتعيينه فيجب أن تحترم هذا الشرط، فإن لم تفعل فإن تشكيل هيئة التحكيم يكون باطلا مما يبطل حكم التحكيم.

وعلى المحكمة – ولو اختارت المحكم صاحب الدور – أن تحدد اسم من اختارته دون غموض بعد التأكد من صلاحية وتوافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف. ولهذا ليس للمحكمة إذا اختارت من قوائم وزارة العدل أن تقتصر في حكمها على تعيين (المحكم صاحب الدور) في جدول المحكمين، فمثل هذا لا يعتبر تعيينا من المحكمة للمحكم وفق ما تقتضيه المادة ١٧ تحكيم، إذ قد يكون صاحب الدور أجنبيا لا يعرف اللغة العربية أو قد يكون شخصا غير مناسب للفصل في القضية التحكيمية بالنظر إلى موضوعها. أو قد لا تتوافر فيه الشروط التي اتفق الأطراف على وجوب توافرها في المحكم.

---

(1) قرار وزير العدل رقم ٣٧٧١ لسنة ١٩٩٥ بإصدار قوائم المحكمين.

(2) محكمة استئناف القاهرة، ٩١ تجاري ٢٩/ ١١/ ٢٠٠٤ في الدعوى ٤ لسنة ٢١ ق تحكيم.

ولأن الأصل في تعيين المحكمين هو إرادة الطرفين، فإن على المحكمة – إذا وجدت سبيلا لذلك – أن تعطي للطرفين ميعادا الاتفاق على المحكم بدلا من قيامها بتعيينه[1].

وتتحدد سلطة المحكمة في تعيين المحكم بنطاق دعوى التعيين. فليس لها تنظر أي دفاع يتعلق بدعوى تحكيمية. وتطبيقا لهذا قضى بأن دعوى تعيين محكم لا تتسع لإدعاء بأن طلب التحكيم قد قدم قبل الأوان لعدم محاولة التسوية الودية قبل تقديمه أو للدفع بسقوط الدعوى التحكيمية بالتقادم أو بانقضاء إجراءات التحكيم لانقضاء مدة سنة من بدء إجراءاته وفقا للمادة ٢٧ و ٤٥ من قانون التحكيم إذ محل إبداء هذه الدفوع هو في الدعوى التحكيمية أمام هيئة التحكيم[2].

وإذا قبلت المحكمة الطلب فهي تختار المحكم بشخصه، أي تسمية بالاسم، فليس لها إن تختاره بصفة معينة كاختيار نقيب المحامين أو عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة. وعلى المحكمة أن تراعي في المحكم الشروط التي يتطلبها القانون في المحكم ليكون صالحا لمهمته، فيجب ألا تختار شخصا لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة أو لا يتوافر فيه شرط الحياد أو الاستقلال.

ورغبة من المشرع في عدم تعطيل إجراءات التحكيم، تنص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم على إنه (ولا يقبل القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن) وواضح من هذا النص المانع للطعن إنه يتعلق بالحكم الصادر باختيار المحكم، إذ النص يقضى بعدم الطعن في هذا القرار إشارة إلى ما ورد في العبارة السابقة وتصدر قرارها باختيار المحكم، وعلى هذا فإنه إذا أصدرت المحكمة حكما باختيار محكم معين، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف إن كان صادرا – في تحكيم وطني – من محكمة أول درجة، كما لا يقبل الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر إن كان صادرا – في تحكيم تجاري دولي – من محكمة الاستئناف.

---

(1) فوشار، بند ٧٧٩ ص ٤٧٩.

(2) محكمة استئناف القاهرة، ٩١ تجاري ٢٠٠٤/١١/٢٩ في الدعوى رقم ٤ لسنة ١٢١ ق تحكيم.

ولكن هذا النص لا يمنع في الحكم الصادر برفض تعيين محكم[1]، كما لا يمنع من الطعن في الحكم الصادر، في طلب تعيين محكم، بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بطلان إعلانها أو بسقوط الخصومة فيها أو غير ذلك من الأحكام غير الحكم باختيار المحكم ذلك أن النص يرد استثناء على القاعدة العامة في جواز الطعن في الأحكام بالطرق القانونية المتاحة، فيجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، هذا فضلا عن أن هدف المشرع بنصه على عدم قابلية الحكم (اختيار المحكم) الطعن بأي طريق من طرق الطعن هو عدم إعاقة بدء أو استمرار إجراءات التحكيم وهو مالا ينطبق على غير الحكم باختيار المحكم.

ومن ناحية أخرى، فإنه يجوز الطعن في الحكم باختيار المحكم بالاستئناف استثناء وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات (بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم)، إذا توافر عيب من هذه العيوب[2].

التخلف عن إجراء أو عمل لازم لاختيار المحكمين

وفقا للمادة ١٧/ ٢ من قانون التحكيم (وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل).

وواضح أن هذا النص لا يتعلق بما تنص عليه المادة ١٧/ ١، أو بما سبق بيانه، والتي تنظم أحوال عدم اختيار الطرفين للمحكم الواحد أو عدم اختيار أيهما للمحكم الذي

(1) روبير، بند ١٥١ ص ١٢٦.

(2) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني بند ٣٦٢ ص ٧٢٠.

عليه اختياره أو عدم اختيارهما أو عدم اختيار المحكمين للمحكم المرجح. وعندما يتعلق نص المادة ١٧/ ٢ بمخالفة إجراء يجب إتباعه في عملية الاختيار، وذلك سواء كان الاختيار قد تم دون إتباع الإجراء الواجب إتباعه في الاختيار، أو كان الاختيار لم يتم لعدم أتباع الإجراء الواجب إتباعه.

فقد يحدث أن يتفق الطرفان على إجراءات معينة لاختيار المحكمين، كما لو اتفقا في مشارطة التحكيم على أن يقوم طالب التحكيم بترشيح عدد معين من الأشخاص يختار المحكم ضده واحدا منهم، فيخالف أحد الطرفين هذا الإجراء ويرشح عددا أقل، كما أن يحدث أن يتفق الطرفان على أمر معين يلزم أن يتفق عليه المحكمان المعينان كأن يقوم المحكمان المختاران منهما بالاتفاق على شروط معينة في رئيس الهيئة قبل تحديد شخصه، فلا يتفق المحكمان على هذه الشروط. كذلك قد يحدث أن يتفق الطرفان على أن يقوم الغير بإجراءات معينة لاختيار المحكم المرجح، فيختار الغير المحكم دون إتباع هذه الإجراءات.

ففي جميع هذه الفروض وأمثالها، يكون لذي المصلحة من الطرفين أن يطلب – وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعاوى – من المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم (القيام بالإجراء أو العمل المطلوب) فتقوم المحكمة بالإجراء أو العمل الذي كان يجب على أحد الطرفين أو المحكمين أو الغير اتخاذه في سبيل الاختيار، ويبقى الاختيار من سلطة من اتفق الطرفان على منحة هذه السلطة، أو تقوم باختيار المحكم الذي لم يتم اختياره وفقا لما تم الاتفاق عليه[1].

ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء وفقا لنص المادة ١٧/ ٢ إلا عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين على كيفية أخرى – غير الالتجاء إلى القضاء – للقيام بالإجراء أو للعمل الذي

---

(1) د/ رضا السيد، تدخل القضاء ص ٣٣.

خالفه الطرفان أو المحكمان أو الغير في سبيل اختيار المحكم.

ويلاحظ أن تولى المحكمة القيام بالإجراء أو العمل المطلوب يحدث بحكم تحدد المحكمة مضمونة حسب الأحوال، لتحقيق الهدف الذي يقصده الطرفان من اتفاقهما على هذا الإجراء أو العمل دون التقيد بطلبات المدعي.

وإذ نصت المادة ١٧/ ٣ على عدم قابلية قرار المحكمة باختيار المحكم للطعن فيه بأي طريق، فإن هذا المنع يمتد إلى العمل أو الإجراء الذي تقوم به المحكمة في سبيل هذا التعيين.

ورغم نص المادة ١٧/ ٢ على أحوال معينة يجوز فيها الالتجاء إلى محكمة المادة ٩ وفقا للمادة ١٧ للقيام بإجراء أو عمل ما لازم لتكوين هيئة التحكيم، فإنه يمكن الالتجاء إليها أيضا لمواجهة مشكلات أخرى قد تثور بصدد تكوينها. من هذه أن يكون النص غامضا بالنسبة للمركز أو الشخص الذي اتفق عليه الطرفان لاختيار رئيس هيئة التحكم فتقوم المحكمة بتفسير النص لتحديد المركز أو الشخص المتفق عليه لاختيار المحكم[1].

على إنه يلاحظ أن الاختصاص الممنوح وفقا للمادة ١٧ تحكيم للمحكمة يتعلق فقط بالمساعدة في تكوين هيئة التحكيم، فلا يجوز الالتجاء إليها للمنازعة في اختصاص هيئة التحكيم، أو للحصول على حكم بأن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان مما يجعل الولاية لقضاء الدولة، أو الحصول على حكم يقرر صحة تشكيل هيئة التحكيم أو بطلانها، أو على حكم يقرر حق شخص من الغير في التدخل في خصومة التحكيم أو حق أحد طرفي الخصومة في الخروج من الخصومة[2].

---

(1) د/ علي بركات، خصومة التحكيم ص ١٤٣ وما بعدها. وفوشار، بند ٨٦٠ ص ٥١٤.

(2) فوشار، بند ٨٦١ ص ٥١٤ وما بعدها.

قبول الحكم لمهمته:

إذ اختير شخص محكما، سواء من الطرفين أو من الغير أو من المحكمين أو من المحكمة، فإنه لا يلتزم بالقيام بالتحكيم إلا إذا قبل القيام بهذه المهمة، فلا يجوز أن يجبر شخص على القيام بالتحكيم رغم إرادته. فقبول الحكم القيام بمهمته شرط ضروري لالتزامه بها ذلك أن الحكم لا يقوم بوظيفة عامة قد يتصور أن يلزم قانونا بحكم وظيفته القيام بها، بل هو يقوم بقضاء خاص لا يتصور أن يجبره أشخاص خاصون على القيام به رغما عن إرادته[1]. ولهذا فإن هذا القبول ضروري في كل تحكيم سواء كان وطنيا أو تجاريا دوليا، وسواء خضع للقانون المصري أم كان يخضع لقانون أخر أو لقواعد مركز تحكيم معين أو لإجراءات تحكيم خاصة اتفق عليها الأطراف. وبغير هذا القبول، لا ينعقد عقد التحكيم بين الأطراف من جانب والحكم من جانب أخر، والذي بموجبه يلتزم الحكم بالقيام بمهمته[2].

ويعتبر قبول الحكم الخطوة الأخيرة في تكوين هيئة التحكيم، فالهيئة لا توجد قانونا بغير هذا القبول. ولهذا فإنه رغم أن القانون ينص في المادة ٢٧ تحكيم على بدء إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم فإن، حساب ميعاد التحكيم لا يبدأ إلا منذ قبول الحكم أو قبول أخر المحكمين[3].

وإذا تعدد المحكمون المكونون لهيئة التحكيم فيجب أن يتم القبول من كل واحد منهم، فلا يكفي قبول بعضهم ولو كانوا أغلبية.

ويجب أن يكون القبول قاطعا وغير معلق على شرط أو متضمنا حق الحكم، في

(1) فوشار، بند ٩٤٢ ص ٥٤٩.

(2) رودنتي، قانون الخصوم المدنية بند ٢٦٥ ص ٤٥٤.

(3) عكس هذا د/ هدى عبد الرحمن، دور الحكم بند ١٢٢ ص ١٥٩.

الرجوع في قبوله أو محل شك، ولهذا فإنه لا يكفي لتوافر القبول أن يكون المحكم قد اتفق بصفة مبدئية مع المحكمين الآخرين، على قبول المهمة مادام لم يقبلها بالفعل.

على إنه يجوز للمحكم أن يعطي قبولا مبدئيا قبل القبول النهائي الذي لا يصدره إلا بعد معرفة أسماء باقي المحكمين المكونين معه لهيئة التحكيم[1].

ويمكن أن يرد قبول المحكم لمهمته في أسفل الاتفاق على التحكيم كما يمكن أن يرد بعد ذلك مستقلا عن مشارطة التحكيم.

ولا يلزم أن يتم قبول المحكم في شكل معين، على إنه في الغالب يتم القبول كتابة عن طريق تبادل خطابات أو إثبات القبول في محضر الجلسة الأولى للتحكيم، أو التوقيع بالقبول على مشارطة التحكيم، ووفقا للمادة ١٦/ ٣ من قانون التحكيم، يجب أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة وهي نفس الصيغة التي استخدمتها المادة ٥٠٣ مرافعات الملغاة، وقد قضت محكمة النقض - في تفسيرها لنص المادة ٥٠٣ - أن الكتابة هنا لازمة فقط لإثبات قبول المحكم، ولهذا فإنه يمكن إثبات هذا القبول بما يقوم مقام الكتابة في الإثبات كالإقرار أو اليمين الحاسمة.

ويمكن أن يتم قبول المحكم لمهمته صراحة أو ضمنا. ومن صور القبول الضمني قيام للمحكم بمباشرة أعمال تدخل في مهمته كمحكم[2] كدعوة الخصوم على الحضور في تاريخ محدد لتقديم ما لديهم من طلبات أو دفاع. على إنه يجب أن يصل قبول المحكمين - سواء صريحا أو ضمنيا - إلى علم الأطراف بشكل واضح لا غموض فيه. وبقبول المحكم لمهمته تبدأ نقطة البداية في مباشرته لمهمته، فيلتزم بالقيام بالتحكيم بكل حرص وحيدة ومباشرة إجراءات التحكيم حتى نهايتها.

وأن قبل المحكم القيام بالتحكيم، فإنه يلتزم بقبوله. فليس له أن يعدل عن هذا القبول إلا إذا كان هناك سبب جدي يبرر هذا العدول.

وإذا لم يقبل المحكم القيام بمهمته، سواء كان قد تم اختياره من أحد الطرفين أو من

---

(1) روبير، بند ١٣٤ ص ١١٢.

(2) ماتيه دي بواسيسون، بند ٢٠٢ ص ١٧٨.

منهما معا أو من الغير أو من المحكمة، فإن عدم قبوله لا أثر له في بقاء اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لآثاره. ما لم يكن قد تم اختياره من الطرفين وكانت إرادتهما واضحة في إنهما لا يقبلان التحكيم إلا بواسطة شخص هذا الحكم. فعندئذ يعتبر قبوله شرطا لنفاذ اتفاق التحكيم.

وجوب إفصاح المحكم عند قبوله التحكيم عن أية ظروف تثير الشك فيه.

تأكيدا لتوافر شرطي استقلال المحكم وحيدته قبل بدء التحكيم وتيسيرا لاستعمال الحق في طلب رد الحكم، تنص المادة ١٦/ ٣ من قانون التحكيم على إنه يجب على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم (على أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته) [١] ووفقا لهذه المادة لا يفصح المحكم فقط عن ظروف تؤثر بشكل فعال في حياده أو استقلال، وتؤدي إلى عدم صلاحيته كمحكم، وإنما أيضا عن ظروف قد يكون من شأنها من الناحية المجردة أن نؤثر في حيادة أو استقلال الشخص المعتاد.

فعلى المحكم أن يفصح عن أي علاقة مباشرة له بأي من طرفي النزاع أو وكلائهما أو العاملين لديهما أو أقاربهما أو أصدقائهما سواء كانت هذه العلاقة مادية أو مهنية أو اجتماعية وسواء كانت علاقة سابقة أو علاقة حالية.

ويجب أن يحدث هذا الإفصاح من تلقاء نفس المحكم إلى كل من الطرفين، وإلى باقي المحكمين الذين تم اختيارهم هم في نفس التحكيم وإلى مركز التحكيم إن كان التحكيم مؤسسيا [٢].

ويجري العمل في تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، وفي تحكيم مركز القاهرة الإقليمي، على أن يطلب من المحكم عند قبوله مهمته إقرار بعدم وجود أية ظروف تؤثر في حيدته أو استقلاله.

---

(1) مادة ٧ من قواعد ICC والمادة ٩ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي والمادة ٩ من قواعد اليونيسترال.

(2) فوشار، بند ١٠٥٥ ص ٥٩٥.

وتكمن أهمية هذا الالتزام بالإفصاح ليس فقط في تمكين أي من الطرفين من رد المحكم الذي يتوافر فيه شرطا الحيدة أو الاستقلال، وبالتالي توقي صدور حكم باطل، وإنما أيضا في تهيئة الجو للمحكمين في أن يعملوا في هدوء بعد أن كشف كل منهم عما قد يشكك في حيدته أو استقلاله، ولو لم يقم أي من الطرفين برده.

على أن الالتزام بالإفصاح لا يقوم إذا كانت الواقعة التي قد تثير شكا في حيدة أو استقلال المحكم هي واقعة تدخل في العلم العام. إذ لا وجه للكشف عن واقعة معلومة بالضرورة للطرفين. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الالتزام لا يقوم بالنسبة للواقعة التي لا يكون من شانها إثارة الشك حول استقلال المحكم أو وحيدته ومع ذلك، فإنه يجوز للمحكم أن يفصح عن تلك الظروف، التي ليس من شأنها إثارة الشك حول حيدته أو استقالة. فيقدم المحكم إقرار بحياده واستقلاله، ويضيف إلى هذا الإقرار ذكرا لأية واقعة يقدر المحكم أنها قد تثير الشك حول هذه الحيدة أو الاستقلال في نظر أي من الطرفين، ولو لم يكن من شانها إثارة هذا الشك.

ويجب أن يتم هذا الإفصاح كتابة عند قبول المحكم لمهمته. ويظل هذا الواجب القانوني بالإفصاح قائما على عاتق المحكم طوال إجراءات التحكيم.

ويشترط في المحكم توافر الأهلية وألا يكون محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، ولا يشترط درجة معينة من التعليم أو اللغة طالما كان محل ثقة ويجوز أن يكون المحكم أجنبيا، رجل أو امرأة. ويمكن أن يكون قاضيا إذا سمحت له جهة عمله بذلك.

- ويجوز للأطراف رد المحكمين إذا قامت ظروف جدية تثير الشكوك حول حيدتهم أو استقلالهم، ويتم تنظيم ذلك في القانون أو في لوائح المركز أو في الاتفاق، وعند غياب مثل هذا التنظيم يتم إتباع قواعد رد القضاة.

- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، فصلت هيئة التحكيم في الطلب. ولا يترتب على ذلك وقف إجراءات التحكيم، ولكن إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات، بما في ذلك حكم المحكمين، كان لم يكن.

- وإذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح، ولم يتفق الطرفان على عزلة، جاز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين.

- وإذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته[1].

المبحث الثاني – مكان ولغة التحكيم وتحديد إجراءاته:

أ. كيفية تحديد ومكان ولغة التحكيم

- إن تحديد مكان التحكيم أمرا مرتبط دائما بإرادة الأطراف، فلهم الاتفاق على مكان التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكانه مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يخل ذلك بسلطة الهيئة في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من الإجراءات، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك. ويمكن اتفاق الأطراف على أن يتم التحكيم في الخارج حتى ولو تعلق الأمر بنزاع محلي في كل عناصره، ومن باب أولى إذا تضمن عنصرا أجنبيا أو كان التحكيم دوليا.

- وللأطراف حرية الاختيار لغة التحكيم، وإلا تولت محكمة التحكيم إصدار قرار بذلك، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة على

---

(1) مادة ١٨ و ٢١ من قانون التحكيم المصري.

المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار الهيئة على غير ذلك.

ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

- وبالنسبة لتنظيم إجراءات التحكيم، يسود مبدأ حرية الأطراف في تحديد القواعد الحاكمة لتلك الإجراءات. وهذا المبدأ محل إجماع في كل من التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ولوائح هيئات ومراكز التحكيم، بصفة خاصة في التحكيم التجاري الدولي.
- ومن ثم يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في الداخل أو الخارج. فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة.
- ومن المتفق عليه أن المبادئ الأساسية التي تحكم هذه الإجراءات في كافة التشريعات والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم، تدور حول محورين:

الأول: تحقيق المساواة بين الأطراف في المعاملة.

الثاني: تهيئة الفرصة المتكافئة والكاملة لكل طرف لعرض دعواه، والحق في الإطلاع على ما يقدمه الطرف الأخر ومواجهته والرد عليه، أي كفالة حق المواجهة وكافة حقوق الدفاع[1].

---

(1) مادة ٢٦ و ٢٨ و ٢٩ من قانون التحكيم المصري.

ب. بدء الإجراءات والنظر في الاختصاص.

- تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى، ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر.
- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر أخر يتوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.
- وإذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وجب إن تأمر هيئة التحكم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.
- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.
- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه، ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكمة أو الاشتراك في تعيينه، سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع.
- أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف لأخر من مسائل إثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذ رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.
- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع السابقة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت برفض الدفع، يجوز التمسك به بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها[1].

(1) د/ مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي ص ٧٧.

(ج) مذكرة الدفاع والإثبات:

- يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.

- وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق على غير ذلك.

- يجوز لكل من الطرفين أن يرافق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير على كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها. ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى.

- ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الأخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة.

- لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل

الفصل في النزاع.

- يجوز الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون إثبات معين، وإلا فلهيئة التحكيم أن تختار قانوناً معيناً أو تضع قواعد يتم الاتفاق عليها لتنظيم الإثبات بإجراءاته وأدلته.
- يجوز سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين[١].

(د) الاستعانة بالخبراء:

لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الخبير.

وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن.

وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إبداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي أستند إليها الخبير في تقريره وفحصها[٢].

ولهيئة التحكيم، بعد تقديم تقرير الخبير، أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره. ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو

---

(1) مادة ٣٠، ٣٣ من قانون التحكيم المصري.

(2) د/ أحمد خليل، قواعد التحكيم ص ١٨٥.

أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

(هـ) سير إجراءات التحكيم:

- تعتقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجته وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.
- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف. وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها التحكيم في محضر تسلم صورة عنه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.
- إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها.
- إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي أخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزويد الورقة أو في الفعل الجنائي الأخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.
- ويجوز للأطراف الاتفاق على وقف خصومة التحكيم لمدة معينة لأي سبب يرونه مناسبا، كتهيئة المناخ لتسوية النزاع وديا، وعلى هيئة التحكيم إقرار هذا الاتفاق،

وتحديد المدة المناسبة، إذا لم يحددها الأطراف. وتستأنف الخصومة بناء على طلب الأطراف جميعا أو بطلب يقدم إلى الهيئة من أحدهم.

- وإذا تعرضت خصومة التحكيم قفل باب المرافعة فيها، لسبب من أسباب الانقطاع في أحد طرفيها كالوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة الممثل بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء الإجراءات، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

٧. إذا رأت هيئة التحكيم عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته، مثال ذلك صدور حكم قضائي في موضوع النزاع، أو استحالة تنفيذ الحكم الذي قد تصدره الهيئة وفقا لبلد التنفيذ[١].

---

(1) مادة ٤١، ٤٥، ٤٨ من قانون التحكيم المصري.

الفصل السابع

صدور حكم التحكيم وتنفيذه

(أ) القانون الواجب التطبيق:

سبق أن تناولنا ذلك بالتفصيل في الفصل السابق، لذا نكتفي باستعراض المبادئ الأساسية:

تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي تتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك.

وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع.

يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

يجوز لهيئة التحكيم، إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح، أن تفصل في موضوع النزاع على ما تقتضي قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون[1].

(ب) ميعاد إصدار الحكم:

يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم خلال الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانونا، ويجوز للهيئة مد الميعاد. وإذا لم يصدر الحكم في الميعاد جاز لأي القانوني، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع سير الإجراءات وما يترتب على ذلك من آثار طبقا لأحكام قانون المرافعات[2].

---

(1) مادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري.

(2) مادة ٣٣ ومادة ٣٨ ومادة ٤٦، من قانون التحكيم المصري.

(جـ) الإجراءات الوقتية والتحفظية:

- يجوز لأحد طرفي التحكيم أن يلجأ إلى المحكمة المختصة في القضاء الوطني، ليطلب منها اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء السير فيها، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على غير ذلك.

(د) انتهاء إجراءات التحكيم:

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المهني للخصومة كلها، وهناك عدة حالات تستطيع فيها هيئة التحكيم أن تصدر قرارها بالانتهاء المبتسر للإجراءات دون الفصل في الموضوع. ويترتب على ذلك زوال الخصومة وإنهاء مهمة الهيئة، وتفقد صفتها في اتخاذ الإجراءات أو الاستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف لها، اللهم ما قد يقدم بشأن تفسير أو تصحيح القرار.

وحالات إنهاء الإجراءات قبل الحكم هي:

1. إذا تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه خلال الموعد المتفق عليه أو الذي تحدده هيئة التحكيم، هنا تصدر الهيئة قرارا بانتهاء الإجراءات إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.
2. إذا اتفق الأطراف على إنهاء التحكيم.
3. إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.
4. إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعي عليه، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.
5. إذا فات الميعاد المحدد، بالقانون أو بالاتفاق لإصدار الحكم، ويجوز لأي من طرفي

التحكيم أن طلب من رئيس المحكمة المختصة وطنيا أن يصدر أمرا من طرفي التحكيم اللجوء إلى القضاء لتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء الإجراءات. وهنا يصبح لكل طرف الحق في رفع دعواه أمام المحكمة الوطنية المختصة أصلا بنظر النزاع.

وتلك هي القواعد المتبعة في التشريعات والاتفاقيات الدولية التي تبناها المشرع المصري بنصه:

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد السابق جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء الإجراءات، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

وقد سبق أن رأينا أن ميعاد إصدار الحكم قد يقف سريانه لعدة أسباب مثل الوقائع التي تؤدي إلى انقطاع الخصومة، وإذا عرضت أمام هيئة التحكيم مسألة تخرج عن ولايتها وقدرت أن الفصل فيها لازم لإصدار الحكم المنهي للخصومة، مثل الطعن بالتزوير على مستند رسمي، وكذلك الشأن في حالة القوة القاهرة التي يكون من شأنها منع سير إجراءات التحكيم[1].

---

(1) مادة ٤٥، ٤٦ من قانون التحكيم المصري.

(هـ) إصدار الحكم:

- يصدر حكم التحكيم لحسم موضوع النزاع. وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، فإن الحكم يصدر بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده الهيئة، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.
- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

ويجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

ويجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً.

تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

يجب على من حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة.

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر[1].

---

(1) مادة ٤٠، ٤٣، ٤٤، ٤٧ من قانون التحكيم المصري.

(و) تفسير وتصحيح الحكم:

يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الأخر بهذا الطلب قبل تقديمه للهيئة التحكيم.

يصدر التفسير كتابه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم الطلب لتفسير لهيئة التحكيم. ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه[1].

- تتولى هيئة التحكيم ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة، خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

ويصدر قرار التصحيح، كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان.

- يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم التحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات أغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الأخر قبل تقديمه.

---

(1) د/ علي عوض حسن، التحكيم التجاري الدولي ص ١٩٥.

وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك[1].

(ز) بطلان الحكم:

- لا تقبل أحكام التحكيم، التي تصدر طبقا لأحكام القانون، الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان هذا الحكم في الحالات الآتية:

١. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
٢. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.
٣. إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته.
٤. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
٥. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو التعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
٦. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

---

(1) مادة ٤٩، ٥٠ن ٥١ من قانون التحكيم المصري.

٧. إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن كما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية[١].
- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.
- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المختصة (محكمة استئناف القاهرة)، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع[٢].
- أما بالنسبة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإنه يجوز الطعن على حكم التحكيم بطلب إعادة النظر إذا اكتشف أي طرف واقعة من شأنها أن تؤثر تأثيرا حاسما على القرار بشرط ألا تكون هذه الواقعة معلومة للمحكمة أو لطالب إعادة النظر، وألا يكون جهل هذا الأخير بتلك الواقعة ناتجا عن خطئه. ويتم تقديم طلب إعادة النظر خلال التسعين يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة أو خلال الثلاث سنوات التالية لإصدار الحكم في جميع الأحوال. وتختص بنظر الالتماس المحكمة التي أصدرته، وإذا تعذر ذلك تنظره محكمة يتم تشكيلها من جديد وفقا للقواعد المنظمة لتشكيل محكمة التحكيم.
- وتستطيع المحكمة وقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الالتماس إذا قدرت أن الظروف تقتضي ذلك.

---

(1) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ص ٢٥.

(2) مادة ٥٢، ٥٣، ٥٤ من قانون التحكيم المصري.

- ويمكن كذلك، طلب بطلان الحكم استنادا إلى: وجود عيب في تشكيل المحكمة، أو تجاوزها الواضح لسلطتها أو لانحراف أحد أعضائها، أو عدم مراعاة قاعة أساسية من القواعد الإجرائية أو عدم التسبيب.
- ويجب تقديم طلب البطلان خلال المائة وعشرون يوما التالية لتاريخ القرار إلا في حالة الاستناد للانحراف المنسوب لأحد أعضاء المحكمة، فتحسب المدة من تاريخ اكتشاف هذا الانحراف، وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم الطلب بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الحكم.

ويقوم رئيس المركز بتشكيل لجنة خاصة من ثلاثة محكمين من القائمة، على ألا يكون من بينهم أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم.

ولا تتضمن قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أي نصوص تتيح الطعن ببطلان حكم التحكيم، بل أن المادة ٢٤ تنص على أن قرار التحكيم يكون نهائيان وأنه بالخضوع للتحكيم وفقا للقواعد الغرفة يتنازل الأطراف عن كل طرق الطعن التي يمكنهم النزول عنها، مع تعهدهم بتنفيذ القرار دون إبطاء ولكن نظرا لأن القرار الصادر ذا طابع دولي في منازعة تجارة دولية في فرنسا فإنه يخضع للقانون الفرنسي فيما يتعلق بطرق الطعن فيه، ومن المعلوم هذا القانون الفرنسي فيما يتعلق بطرق الطعن فيه ومن المعلوم إن هذا القانون يسمح باستئناف حكم التحكيم إلا إذا تنازل عنه الأطراف مسبقا ويجوز رفع دعوى بطلان القرار للأسباب السابق ذكرها[1].

Sausserh, l'arbitration en dr.int.prive, p. 185 (1)

الفصل الثامن

القوة التنفيذية لحكم التحكيم

ضرورة صدور أمر بمنح القوة التنفيذية للحكم:

إذا صدر حكم التحكيم، فقد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا، وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا.

وإذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختيارا، أو أعلن إرادته الواضحة لتنفيذ الحكم رضاء فإنه يعتبر قابلا لحكم التحكيم. على إنه يلاحظ أن تنفيذ جزء فقط من الحكم اختيارا لا يعتبر قبولا للحكم برمته ما لم يدل بوضوح على هذا القبول. ولهذا قضى في فرنسا بأن قيام المحكوم عليه بدفع مبلغ مما قضى حكم التحكيم بإلزامه بدفعه لا يعتبر قبولا منه لهذا الحكم[1].

وإذا كان من المقرر أنه لا يجرى تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي، فإن حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري. فهو ليس من الأعمال القانونية التي أعطاها القانون القوة التنفيذية. وإذا كان المشرع المصري قد أجاز الالتجاء إلى التحكيم. فإنه لم يذهب في إقرار مشروعية (القضاء الخاص) أبعد من إجازة صدور إدانة خاصة لها قوة آمرة ولكن ليس لها قوة تنفيذية. فحكم المحكمين وإن كان يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ليس له ذاته قوة تنفيذية تمكن المحكوم له من اقتضاء حقه جبرا. فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ.

---

(1) استئناف باريس، ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ مشار إليه في: دي بواسيسون بند ٤٠٠ ص ٣٤١.

ولهذا فإن السند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب من عنصرين[1]: حكم تحكيم يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين، وأمر بالتنفيذ وهو الذي يعطي حكم المحكمين قوته التنفيذية وذلك على التفصيل التالي:

١. **حكم إلزام:** لكي يقبل حكم التحكيم التنفيذي الجبري يجب أن يكون حكم إلزام حائزا لقوة الأمر المقضي، شأنه في ذلك شأن أحكام محاكم الدولة. لأن أحكام التحكيم لا يقبل في القانون المصري الطعن فيها بالاستئناف، فإنها تحوز جميعها قوة الأمر المقضي بمجرد صدورها.

فحكم المحكمين الصادر وفقا لقانون التحكيم المصري هو دائما حكم حائز لقوة الأمر المقضي. فليس هناك أي مجال بالنسبة لهذا الحكم لنظام النفاذ المعجل الذي يعرفه قانون المرافعات بالنسبة لأحكام المحاكم. ولهذا فإن الشرط الوحيد المطلوب بالنسبة له هو أن يكون حكم إلزام فحكم التحكيم المنشئ أو المقرر لا يعتبر سندا تنفيذيا إذ هو لا يقضي بشي يمن اقتضاؤه جبرا.

٢. **أمر التنفيذ:** وهذا ما يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء فلا يجوز تنفيذ حكم المحكمين بغير شموله بأمر تنفيذ فإذا قدم الحكم للتنفيذ بغيره وجب على المحضر أن يمتنع عن إجرائه[2] وعلة استلزام هذا الأمر هي أن حكم المحكمين قضاء خاص والأمر وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم فالقوة التنفيذية لا تكون لحكم التحكيم إلا بقرار من قضاء الدولة الذي له وحده منحه قوة التنفيذ المستمدة من سلطة الدولة.

فالحكم وإن كان له ولاية قضاء، فإنه ليس له سلطة آمرة فهذه السلطة الأخيرة لا يستطيع الأشخاص الخاصون منحها له[3]. ويتيح إصدار أمر التنفيذ لقضاء الدولة رقابة

---

(1) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري ١٩٩٥ بند ٥٠ ص ١٠٢.

(2) استئناف ليون ١١ مايو ١٨٨٨.

(3) دي يواسيسون – بند ٤٠١ ص ٣٤١.

حكم التحكيم المأمور بتنفيذه. وهي رقابة يختلف مضمونها من تشريع لآخر.

وقد أشارت المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري إلى ضرورة صدور أمر التنفيذ بنصها على أنه (تحوز أحكام المحكمين الصادر طبقا لهذا حجية الأمر المقضي. وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون). وهذه العبارة الأخيرة تشير إليها المادة ٥٦ من نفس القانون والتي تنظم الأمر بالتنفيذ. ويلاحظ أن الأمر بالتنفيذ. ويلاحظ أن الأمر بالتنفيذ لا يضيف للحكم أية قوة إلزامية، وإنما هو يصبغ عليه فقط القوة التنفيذية فهو أمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم[١].

ويجوز توقيع الحجز التحفظي بموجب حكم التحكيم دون حاجة لأمر بالتنفيذ، وذلك أنه إذا لم تكن لحكم التحكيم في ذاته قوة تنفيذية فإن له قوة تحفظية. فيمكن توقيع حجز تحفظي على المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير، دون حاجة إلى إذن من القاضي بالحجز أو رفع دعوة صحة حجز، باعتبار حكم التحكيم حكما غير واجب النفاذ، وذلك وفقا للمادتين ٣١٩/ ١ و ٣٢٠/ ٣ مرافعات بالنسبة للحجز التحفظي على المنقول والمادتين ٣٢٧/ ٢ و ٣٣٣ مرافعات بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير.

ويجوز توقيع الحجز التحفظي بموجب حكم التحكيم، ولو كان قد تم رفض إصدار الأمر بتنفيذه[٢].

ولنفس العلة فإنه إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ حكم المحكمين اختيارا فإنه لا يستطيع التمسك بعيب في أمر التنفيذ لكي يبطل ما تم من وفاء اختياري[٣] أو لكي يسترد ما وفاه اختيارا. ونتيجة لما تقدم، فإن من قام بالوفاء الاختياري لحكم محكمين لا تكون له مصلحة في التمسك بإبطال أو إلغاء أمر التنفيذ الصادر لهذا الحكم.

---

(1) روبير، بند ٣١٤ ص ١٨٧.

(2) د/ أحمد هندي، الاتجاهات الحديثة بصدد الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين ١٩٩٩ ص ٨٠.

(3) د/ رأفت الميقاتي، رسالة مشار إليها بند ١٢٧ ص ٢١٩.

وندرس فيما يلي في مبحث أول منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم الوطنية، ثم نخصص المبحث الثاني لمنح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم الأجنبية.

المبحث الأول

تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

ينظم قانون التحكيم المصري منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم في المواد ٥٦ وما بعدها منه. وقد خصص المادة ٥٦ لبيان القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ وإجراءات طلبه والمادة ٥٧ للأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم والمادة ٥٨ لشروط قبول الطلب والفصل فيه والتظلم من الأمر وذلك على التفصيل التالي:

الاختصاص بإصدار الأمر:

وفقا للقانون الفرنسي، ومنذ نفاذ قانون ٥ يوليو ١٩٧٢، أصبح أمر التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ[1] وهو ما نص عليه أيضا القانون الفرنسي رقم ٦٥٠ لسنة ٩١ الصادر في ٩ يوليو ١٩٩١ متعلقا بإجراءات التنفيذ. (المادتان ١٤٧٧ مرافعات فرنسي جديد بالنسبة للتحكيم الداخلي والمادة ١٤٩٨ بالنسبة للتحكيم الدولي). أما قانون التحكيم المصري، فإنه لم يمنح الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم لقاضي التنفيذ وإنما جعل الاختصاص لقاضي بالمحكمة المختصة بمسائل التحكيم والتي تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم. فإذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا، اختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس محكمة أول درجة المختصة أصلا بنظر النزاع أو من ينتدب لذلك من قضاتها. وينظر في تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع – إذا كانت محكمة مواطن المدعي عليه – إلى موطن المدعي عليه كما حدده حكم التحكيم. ونعتقد أن جعل الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع

---

(1) فنسان، بند ٢٥ ص ٤٧.

تطبيقا للمادتين ٥٦ و ٩ تحكيم لا مبرر له.وكنا نفضل أن يكون الاختصاص المحلي بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة التي يتبعها لمكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، وأن يودع حكم التحكيم في قلم كتاب هذه المحكمة المختصة. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، فإن الاختصاص يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو لرئيس أية محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم أو من يندبه محكمة الاستئناف من مستشاري المحكمة (المادتان ٩ ٥٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤).

وإذا صدر الأمر من قاضي التنفيذ فإنه يكون باطلا لصدوره من قاض غير مختص. على أن هذا البطلان لا يحول دون استصدار أمر جديد صحيح من القاضي المختص بإصداره.

ويلاحظ أنه إذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا، فإنه الاختصاص يكون لرئيس محكمة أول درجة المختصة أصلا بنظر النزاع نوعيها ومحليا ولو كان التحكيم يتعلق بقضية أمام محكمة استئناف. كما أنه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، فإن الاختصاص يكون لرئيس محكمة الاستئناف، ولو كان التحكيم يتعلق بقضية أمام محكمة أول درجة.

طلب استصدار الأمر:

يقدم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ من المحكوم له بأداء معين يقتض الحصول عليه تنفيذ الحكم جبرا. ويستوي أن يكون هذا المحكوم له طرفا في خصومة التحكيم أو ليس طرفا فيها. ولهذا فإنه إذا احتوى عقد على شرط لمصلحة الغير. وطلب أحد طرفي العقد في التحكيم – بينه وبين الطرف الأخر – الحكم بحق لهذا الغير تنفيذا للشرط، فصدر الحكم بإلزام هذا الطرف بأداء لصالح الغير فإنه لهذا الغير أن يودع الحكم وأن يطلب استصدار أمر بتنفيذه[1].

---

(1) محكمة الجيزة الابتدائية، دائرة ٢٣ جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٥ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ مدني كلي الجيزة.

وقد كان صدور أمر التنفيذ في فرنسا يقتضي تكليف الخصم بالحضور أمام القضاء، على أنه بصدور قانون ١٦ أغسطس ١٩٧٠ اكتفى بصدور أمر التنفيذ من رئيس المحكمة دون تكليف بالحضور وهو نص عليه أيضا قانون المرافعات الفرنسي الحالي، إذ يصدر أمر التنفيذ بناء على طلب من المحكوم له دون شكل خاص ويرفق به ما يدل على إيداع الحكم وصورة من اتفاق التحكيم. (مادة ١٤٧٨/ ١ فرنسي)[1].

أما في القانون المصري فيطلب استصدار الأمر وفقا للقواعد العامة في الأوامر على العرائض، أي بعريضة من نسختين متطابقتين متشتملة على وقائع الطلب وأسانيده مع تعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة المقدمة إليها العريضة ومرفقا بها المستندات المؤيدة للطلب. (مادة ١٩٤ مرافعات). فإذا قدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون[2].

ووفقا للمادة ٥٦ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يجب أن يرفق بالعريضة:

١. أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منها. والمقصود بالصورة الموقعة الصورة التي تنص عليها المادة ٤٤/ ١ من قانون التحكيم على قيام هيئة التحكيم بتسليمها إلى كل من الطرفين موقعة عليها من المحكمين الذين وافقوا على الحكم.

٢. صورة من اتفاق التحكيم: وقد يكون هذا الاتفاق في شكل مشارطة مستقلة أو في شكل شط يتضمنه العقد الأصلي بين الطرفين (مادة ١٠/ ١ من قانون التحكيم)، كما يمكن أن يكون في شكل إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم (مادة ١٠/ ٢ من قانون التحكيم). وأخيرا فقد يكون شكل رسائل أو برقيات أو

---

(1) دي بواسيسون، بند ٤٠٤ ص ٣٤٣.

(2) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجاري جلسة ٢٩/ ٥/ ٢٠٠٢ الدعوى رقم ١٥ لسنة ١١٩ ق.

فاكسات أو تلكسات متبادلة بين الطرفين (مادة ١٢ من قانون التحكيم). ولأن الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا (مادة ١٢)، فإن المقصود هو صورة من ورقة أو أوراق الاتفاق أيا كان شكله. وفي جميع الأحوال تكفي صورة ضوئية من الاتفاق، فلا يلزم تقديم الأصل.

٣. ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن الحكم صادر بها. ويجب أن تكون هذه الترجمة رسمية، على أنه وفقا للمادة ٥٦/ ٣ من قانون التحكيم، يمكن أن تكون هذه الترجمة (مصدقا عليها من جهة معتمدة). وهي صيغة تتطلب صدور قرار من وزير العدل باعتماد جهات محددة للقيام بالترجمة. وقد خولته المادة الثانية من قانون إصدار قانون التحكيم هذه السلطة.

٤. صورة من محضر إيداع حكم التحكيم، ويتم إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختص رئيسها بإصدار أمر التنفيذ والسالف الإشارة إليها. والمقصور بالصورة هنا الصورة الرسمية لمحضر الإيداع والتي تنص المادة ٤١ من قانون التحكيم على حق كل من الطرفين في الحصول عليها. فلا يكفى إرفاق صورة ضوئية من هذا المحضر أو من صورته الرسمية.

٥. صورة ورقة إعلان الحكم إلى لمحكوم عليه. وهو إعلان يتم بورقة محضرين وفقا للقواعد العامة، كما قدمنا.

إصدار الأمر بالتنفيذ:

يصدر الأمر بالتنفيذ كما تصدر الأوامر على العرائض، كتابة على إحدى نسختي العريضة[1]. ووفقا للمادة ١٩٥/ ١ مرافعات يجب أن يصدر القرار في اليوم التالي لتقديم العريضة على الأكثر، على أن العمل جرى على عدم احترام هذا الميعاد بالنسبة لإصدار

(1) استئناف القاهرة ٢٨ يناير ٢٠٠٤ في الدعويين ٤ و ١٥ لسنة ١٢٠ ق تحكيم.

الأمر بالتنفيذ وذلك حتى تتاح الفرصة للقاضي لدعوة المطلوب إصدار الأمر ضده لإتاحة الفرصة له بتقديم ما يدل على أنه يوجد حكم قضائي صادر من المحاكم المصرية يتعارض معه حكم التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه. وسواء صدر القرار بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر به فإن القاضي ليس ملزما بتسبيبه إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره (بالتنفيذ أو برفضه). وعندئذ إذا لم يذكر أسباب الأمر الجديد فإنه يكون باطلا (١٩٥/ ٢ مرافعات)[1].

والقرار الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ هو عمل ولائي ليس له حجية الأمر المقضي. ولهذا فإن رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لا يحول دون رفض دعوى بطلان حكم المحكمين. كما أن إصدار الأمر بالتنفيذ لا يحول دون القضاء ببطلان حكم المحكمين المأمور بتنفيذه. على أنه إذا صدر قضاء ببطلان حكم التحكيم، فإن هذا القضاء يحول دون إصدار أمر التنفيذ. وإن صدر أمر التنفيذ رغم القضاء ببطلان الحكم، فإنه يجوز إلغاء الأمر عن طريق التظلم منه.

ولا يجوز للقاضي أن يصدر أمر تنفيذ معلقا على شرط. فهو أما أن يصدر الأمر أو يرفض إصداره[2].

شروط إصدار الأمر:

لا يعد الأمر بالتنفيذ مجرد إجراء مادي يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية، وإنما هو أمر ولائي لا يصدره القاضي إلا بعد التأكد من توافر شروط معينة تطلبها القانون[3] ويجب على القاضي قبل بحث توافر هذه الشروط، أن يبحث مسألة اختصاصه بإصدار الأمر.

---

(1) نقض مدني ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٣ في الطعن رقم ٢٦٩٠ لسنة ٥٧ ق.

(2) روبير، المرجع السابق الإشارة إليه.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا ٦ يناير ٢٠٠١ في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية.

ووفقا للمادة ٥٨ من قانون التحكيم لا يجوز للقاضي إصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين إلا بعد التحقق من توافر الشروط التالية:

١. أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين قد انقضى، فوفقا للفقرة الأولى من المادة ٥٢٨ تحكيم، (لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان الحكم قد انقضى). وهذا الميعاد هو – وفقا للمادة ١/٥٤ – تسعون يوما تبدأ من إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. وهو ما يقتضي أن يرفق طالب أمر التنفيذ بالطلب صورة ورقة إعلان الحكم إلى المحكوم عليه. على أنه يلاحظ أنه يجوز رفع دعوى البطلان بمجرد صدور الحكم وقبل إعلانه، كما يجوز رفعها بمجرد إعلانه بشرط أن ترفع قبل انقضاء ميعاد التسعين يوما المحددة كميعاد لرفعها. فإذا رفعت دعوى البطلان، فإن رفعها لا يمنع من تقديم طلب الأمر بالتنفيذ أو إصدار الأمر به. ذلك أن المشرع ينص صراحة على أنه (لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم) مادة ٥٧ تحكيم وهو ما يعني أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يحول دون الأمر بتنفيذه. والقول بغير ذلك يؤدي إلى قيام كل من صدر ضده حكم التحكيم بالمبادرة برفع دعوى بطلان فورا حتى يحول والمحكوم له دون استصدار أمر التنفيذ قبل الفصل في هذه الدعوى. ولا يجوز للقاضي رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لمجرد أن دعوى البطلان قد رفعت عن حكم التحكيم[1].

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا رفعت دعوى البطلان فإنه لا يكون هناك مبرر منطقي أو قانوني لانتظار ميعاد التسعين يوما لاستصدار أمر التنفيذ، فيمكن بمجرد رفع الدعوى طلب استصدار أمر التنفيذ وصدور الأمر، ولو كان ميعاد التسعين يوما منذ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه لم ينقض.

---

(١) د/ أحمد هندي، المرجع السابق ص ٩٢.

٢. ألا يكون حكم المحكمين متعارضا مع أي حكم سبق صدور من المحاكم المصرية في موضوع النزاع. وهذا الشرط يرمي إلى (إعلاء لسلطان القضاء المصري في هذا الصدد)[1].

والمقصود بالحكم السابق الحكم الموضوعي الذي سبق أن صدر في موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم المحكمين، على نحو يتعارض مع حجية ما قضى به حكم التحكيم المطلوب تنفيذه. فإن كان الفصل السابق قد انصب فقط على جزء من موضوع النزاع أو كان التعارض بين الحكمين متعلقا فقط بجزء مما فصل فيه حكم التحكيم، جاز الأمر بالتنفيذ بالنسبة للجزء من حكم التحكيم الذي لم يفصل فيما فصل فيه ذلك الحكم أو لا يتعارض مع ما فصل فيه.

ومن ناحية أخرى، فإنه يجب توافر الحجية للحكم السابق بالنسبة لأطراف حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، ذلك أن حجية الحكم القضائي نسبية تترتب فقط بالنسبة لأطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم دون غيرهم.

ويستوي أن يكون الحكم السابق قد صدر من محكمة مختصة أو محكمة غير مختصة، إذ لا أثر لهذا على حيازة الحكم لحجية الأمر المقضي.

ولم يشترط القانون أن يكون الحكم قد أصبح نهائيا أو باتا فيكفي صدور حكم ابتدائي في الموضوع ولو كان قد طعن فيه الاستئناف، فالحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق طعن عادي أو غير عادي.

ويجب أن يكون الحكم السابق قد صدر فعلا، فلا يكفى مجرد رفع الدعوى أمام القضاء. والمقصود بسبق صدوره قبل صدور حكم التحكيم.

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة للشئون الدستورية والتشريعية لمجلس الشعب.

ويلاحظ أنه وفقا للنص ينطبق هذا الشرط فقط بالنسبة للحكم السابق الصادر من محكمة مصرية. فلا يتوافر إذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة أجنبية أو من هيئة تحكيم في الداخل أو الخارج. فصدور مثل هذا الحكم لا ينطبق عليه هذا الشرط، على أنه إذا صدر حكم تحكيم مصري سابق أو حكم أجنبي (سواء كان حكم التحكيم أو حكم من محكمة الدولة الأجنبية) وتم الاعتراف به في مصر وفقا للقانون المصري، فإن هذا الحكم يجوز حجية الأمر المقضي في مصر، ولأن حجية الأمر المقضي تتعلق بالنظام العام، فإن حكم التحكيم الصادر بعده يجب أن يحترم هذه الحجية. فإن أثيرت واقعة صدور الحكم السابق أمام هيئة التحكيم فإن عليها من تلقاء نفسها ألا تصدر حكما مناقضا له. فإن فعلت فإنها تكون قد أصدرت حكما مخالفا للنظام العام في مصر. ويمتنع على القضاء إصدار أمر بتنفيذه باعتبار يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر. ويمتنع على القضاء إصدار أمر بتنفيذه باعتباره يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية إعمالا لنص المادة ٥٨ من قانون التحكيم فإن صدر الأمر، رغم ذلك فإنه يمكن التظلم منه وطلب إلغائه لمخالفة شرط من شروط إصداره.

وشرط عدم سبق صدور حكم سابق من المحاكم المصرية في موضوع النزاع هو شرط يتعذر على القاضي مصدر الأمر التحقق منه مادام يصدر الأمر دون مواجهة المحكوم عليه أو سماع أقواله. وليس لمصدر الأمر أن يعتمد على علمه الخاص إن وجد. وعند مناقشة مشروع المادة ٥٨، اعترض بعض أعضاء مجلس الشعب على هذا الشرط لما تقدم، ولأن تحققه يتطلب حصول طالب أمر التنفيذ على شهادة سلبية من جميع المحاكم المصرية بأن حكم التحكيم محل الطلب لا يتعارض مع حكم سبق صدوره منها، واقترح أن يعاد صياغة الشرط بأن يثبت المحكوم ضده أن حكم التحكيم يتعارض مع حكم سابق، فأجاب رئيس المجلس بأن (هذا هو الذي

سيحدث أنه هو الذي عليه أن يثبت أمام المحكمة التي تصدر أمرا بالتنفيذ أن تنفيذ الحكم يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية). وأيده السيد/ وزير العدل في هذا التفسير مشيرا إلى أنه نفس الوضع في المادة ٢٩٨ مرافعات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[١].

ونرى أنه إذا صدر حكم محكمين متعارضا مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، فإن من مصلحة المحكوم عليه أن يبادر بتقديم ما يدل على ذلك إلى رئيس المحكمة المختص بإصدار أمر التنفيذ، وذلك في صورة إنذار على يد محضر، وذلك لكي يضع رئيس المحكمة صدور هذا الحكم في اعتباره عند نظرة طلب أمر تنفيذ حكم المحكمين المتعارض معه، وليس هناك مجال لقيام المحكوم عليه إثبات التعارض أمام القاضي إذ الأمر يصدر – قانونا – دون مواجهة ودون حضور المحكوم عليه، وإن كان العمل يجري على غير ذلك كما قدمنا. وإذا كان هذا الإثبات يمكن تحققه بالنسبة للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للمادة ٢٩٨ مرافعات، فالوضع هنا مختلف، على عكس ما قرره وزير العدل، إذ الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي يصدر بموجب دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مواجهة بين الطرفين.

٣. ألا يتضمن حكم المحكمين ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، ولا يستطيع القاضي بالتحقق من هذا الشرط إلا بفحص موضوع الحكم المطلوب منه الأمر بتنفيذه، وتطبيقا لهذا ليس للقاضي أن يأمر بتنفيذ حكم محكمين قضى بدين قمار أو بتعويض عن معاشرة غير مشروعة أو بإلزام بثمن مخدرات. والمقصود هو النظام العام الداخلي في مصر وليس النظام العام الدولي.

٤. أن يكون قد تم إعلان المحكوم عليه بالحكم إعلانا صحيحا، وفقا لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات. ويتأكد القاضي من هذا بالإطلاع على صورة ورقة

---

(١) الأعمال التحضيرية المتعلقة بقانون التحكيم، إصدار إدارة التشريع بوزارة العدل ١٩٩٥.

إعلان الحكم التي يلزم إرفاقها بطلب الأمر بالتنفيذ، للتأكد من توافر الشرط الأول سالف الذكر.

ولا يأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا توافرت هذه الشروط، فإن تخلف شرط منها رفض إصدار الأمر، وإذا توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء فقط من الحكم، أصدر القاضي أمر التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء دون إجراء الحكم التي لا تتوافر فيها شروط الأمر بالتنفيذ[1].

على أن للقاضي، رغم توافر هذه الشروط، أن يرفض إصدار الأمر أعمالا لسلطته في الرقابة الظاهرة للحكم ولاتفاق التحكيم، وفقا لما سيلي بيانه.

وإذا قرر القاضي رفض إصدار الأمر، فلا يحول دون قراره برفض الأمر بالتنفيذ، أن يكون قد صدر حكم قضائي مسبق برفض دعوى بطلان الحكم[2].

سلطة القاضي مصدر الأمر:

يمارس القاضي وهو ينظر في إصدار أمر تنفيذ سلطة ولائية يباشرها دون مواجهة. وعليه ابتداء التحقق من أن المستند المقدم له هو حكم تحكيم بالمعنى الصحيح، وليس عملا قانونيا أخر، وفي سبيل هذا عليه فحص اتفاق التحكيم المرفق بالطلب للتأكد بصفة خاصة من أن الأطراف فيه يخولون من وقع على المستند ولاية القضاء. وإذا تأكد من هذا فإنه ينظر في إصدار الأمر بالتنفيذ. وله عندئذ سلطة محدودة. فهو لا يتولى تحقيق القضية التي صدر فيها حكم التحكيم أو يعيد نظرها وإنما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم. فهو يباشر رقابة ظاهرية Primafacie[3] فيتحقق بصفة

(1) استئناف باريس ٥ مارس ١٩٨٢ – مجلة التحكيم ١٩٨٢ ص ٥٨٩.

(2) د/ أحمد هندي المرجع السابق ص ٨٧.

(3) فوشار بند ١٥٧٥ ص ٩١١.

خاصة عما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بين طرفي طلب الأمر بالتنفيذ، وما إذا كان مسببا أو غير مسبب، وما إذا كان يشتمل على أسماء المحكمين وتاريخ صدور الحكم وتوقيع الحكم أو المحكمين، وذلك للتأكد من أن الحكم قد صدر خاليا من ظاهرة من العيوب الإجرائية[١]. كما يتحقق من أن حكم التحكيم لا يتضمن في ظاهرة قضاء يخالف النظام العام. ولا يخالف بوضوح شروطا اتفق عليها الطرفان.

ومن ناحية أخرى، يراقب القاضي العيوب الظاهرة لاتفاق التحكيم، فيرفض إصدار الأمر إذا كان الاتفاق ظاهر البطلان، كما لو تعلق بمسألة لا تصلح محلا للتحكيم، كالتحكيم حول الجنسية أو علاقة الزوجية، كما يرفض إصدار الأمر إذا كان الاتفاق منعدما، أو مخالفا بوضوح للنظام العام، أو إذا كان الطرفان غير ملزمين باتفاق التحكيم، وذلك كل دون بحث في الموضوع.

ولا يجوز للقاضي أن يبحث إجراءات التحكيم، وما قدمه الأطراف من مذكرات أو دفاع في القضية التحكيمية. كما لا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص[٢]، أو يبحث في صحة أو بطلان الحكم فيما وراء ما يستبين من ظاهره، وتطبيقا لهذا ليس للقاضي أن يرفض إصدار أمر التنفيذ على أساس خطأ المحكمين في تكيف الوقائع أو خطئهم في تطبيق القانون عليها، كما أنه ليس من سلطة القاضي المطلوب منه إصدار الأمر تعديل حكم المحكمين أو تكملته.

فتقتصر سلطة القاضي على التأكد من عدم توافر سبب ظاهر لبطلان الاتفاق على التحكيم أو لسقوطه أو لبطلان الحكم أو سبب ظاهر يجعل الحكم مخالفا للنظام العام[٣]. وبتعبير محكمة النقض المصرية الأمر الصادر .... والذي يعتبر حكم المحكم واجب النفاذ

(1) روبير بند ٢١٦ ص ١٩١.

(2) شفيلوت رسالة ص ١٣١ وما بعدها – د/ محمد حامد فهمي التنفيذ بند ٥٧ ص ٤٤.

(3) فوشار بند ١٥٧٥ ص ٩١١ – روبير بند ٣٢٢ ص ٢٨٦.

.... يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمة من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم، دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون (ولهذا) لا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذ إحكام المحكمين التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد[1].

ويوجب تقييد سلطة القاضي في هذا الشأن أنه يصدر الأمر بعد صدور حكم تحكيم حائز لحجية الأمر المقضي في النزاع، ويصدره في غير مواجهة بين الطرفين، ولأنه لا تعرض عليه مستندات الطرفين بل فقط الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه مع اتفاق التحكيم ومحضر إيداع الحكم، كما أن مراجعة قاضي الدولة لما أصدره الحكم يتضمن إهدارا لإرادتي الطرفين اللذين اتفقا على الفصل في النزاع بواسطة التحكيم.

وليس للقاضي العدول بعد إصداره سواء صدر القرار بالأمر بالتنفيذ أو برفضه[2].

التظلم من الأمر بالتنفيذ أو برفضه:

قبل نفاذ قانون التحكيم، كان يجوز التظلم سواء من الأمر بالتنفيذ أو من رفض الأمر بالتنفيذ وفقا للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض.

ولكن قانون التحكيم أورد نصا خاصا هو نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ مقررة أنه (ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين من صدوره). وبهذا النص أصبح يجوز لطالب الأمر أن يتظلم من رفض طلبه، ولا يجوز

---

(1) نقض مدني ١٦ يوليو ١٩٩٠ في الطعن ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ ق.

(2) فوشار بند ١٥٧٨ و ١٥٧٩ ص ٩١٣، ٩١٤.

لمن صدره ضده الأمر أن يتظلم من الأمر بالتنفيذ. وهو نص مطابق لما تقضى المادة ١٤٨٨ مرافعات فرنسي.

وبتاريخ ٦ يناير ٢٠٠١ قضت المحكمة الدستورية العليا[1] بعدم دستورية بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ تحكيم فيما نصت عليه (من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم) وسببت حكمها بأن هذا النص (يمنحه الطرف الذي يتقدم تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط الثلاثة التي تطلبها البند (٢) من المادة ٥٨ (من قانون التحكيم)، وحرمانه الطرف الأخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها، يكون قد مايز – في مجال ممارسة حق التقاضي – بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التميز إلى أسس موضوعية تقتضيه بما يمثل إخلالا بمبدأ مساوية المواطنين أمام القانون وعائقا لحق التقاضي تخالفا بذلك أحكام المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور).

وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلا للتظلم فيه.

على أنه يلاحظ أنه إذا صدر الأمر بتنفيذ الحكم، فإن ميعاد التظلم من هذا الأمر يخضع للقاعدة العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات. فيكون التظلم (... خلال عشرة أيام ... من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال).

أما إذا صدر الأمر برفض التنفيذ فإنه وفقا للنص الخاص الذي أوردته الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ تحكيم والتي لم تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها يكون ميعاد التظلم من الأمر (خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره).

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية.

ومن ناحية أخرى، فإن الاختصاص بنظر التظلم من الأمر بالتنفيذ يكون وفقا للقواعد العامة للمحكمة المختصة (١٩٧ مرافعات)، والمقصود المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. أما الاختصاص بنظر التظلم من الأمر برفض التنفيذ، فإنه يكون – وفقا للنص الخاص بالمادة ٥٨/ ٣ تحكيم – للمحكمة المختصة كما تحددها المادة ٩ من قانون التحكيم، وهو ما يؤدي إلى اختلاف المحكمة المختصة حسب ما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا أم ليس كذلك.

وبالتالي يختلف ميعاد التظلم والمحكمة المختصة به بين ما كان التظلم من الأمر بالتنفيذ أو من الأمر برفض التنفيذ. وهي مفارقة تدعو إلى تدخل المشرع لمد حكم عجز المادة ٥٨/ ٣ تحكيم التي لم يقض بعدم دستوريتها لتشمل التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين. وهو ما دعت إليه المحكمة الدستورية في حكمها سالف الذكر بالإشارة إلى أن حكمها يقتضي تدخلا تشريعيا لتحديد إجراءات وميعاد وشروط هذا التظلم.

وفيما عدا اختلاف الميعاد، والمحكمة المختصة، فإن التظلم يخضع – في الحالين – للقواعد العامة التي ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة للتظلم من الأوامر على العرائض سواء بالنسبة لإجراءاته أو نظره أو الفصل فيه. (المواد ١٩٧-١٩٩ مرافعات[1]).

وإذا حدث تظلم من الأمر، سواء صدر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ، فإن المحكمة التي تنظر التظلم تكون لها سلطة قضائية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين. على أن هذه السلطة تتعلق فقط بتوافر الشروط الواجب توافرها لإصدار الأمر بالتنفيذ أو عدم توافرها. فمحكمة التظلم تتأكد من صحة إجراءات استصدار الأمر وصحة إصداره، ومن أن الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية،

---

(1) الوسيط في قانون القضاء المدني ٢٠٠١ بند ٤٠١ ص ٨٥٥.

وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا. كما أنها تبحث من حيث الظاهر في صحة حكم المحكمين أو في بطلانه. فليس لها أن تجعل من نفسها محكمة بطلان لحكم المحكمين أو أن تبحث موضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، أو أن تراقب موافقته للقانون وسلامة تطبيقه له. ولهذا فإنه ليس لهذه المحكمة أن تمضي بتأييد الأمر أو بإلغائه استنادا إلى توافر أو عدم توافر سبب من أسباب بطلان الحكم.

وإذا قضت المحكمة بقبول التظلم من الأمر بالرفض، فإنها تقضي بإلغاء الأمر وتصدر هي أمراً بتنفيذ حكم المحكمين[1]. ويصدر هذا الأمر الأخير في الحكم الصادر في التظلم وليس في صيغة أمر على العريضة.

وقف تنفيذ حكم التحكيم:

وفقا للمادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، لا يقبل حكم المحكمين الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولكن يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه لأسباب معينة تنص عليها المادة ٥٣ من القانون.

وقد كانت المادة ٥١٣/ ٢ من قانون المرافعات تنص على أنه (يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ. وبهذا كان يترتب على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذه. وقد كان هذا النص محل نقد، وذلك أن قانون المرافعات لم يكنن يحدد ميعاد لرفع دعوى البطلان فكان يمكن رفعها في أي وقت حتى تنقضي بخمسة عشر عاماً. ومن ناحية أخرى فقد كان رفع دعوى البطلان يتم أمام محكمة أول درجة فيترتب على رفعها وقف تنفيذ حكم المحكمين حتى يفصل فيها نهائيا، وهو ما يستغرق وقتا طويلا. وأخيرا فقد كان الأثر الواقف

---

(1) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجاري جلسة ٢٩/ ٢٠٠٢ في الدعوى ١١٦ لسنة ١١٩ ق.

لدعوى البطلان لا يترتب فقط على أول دعوى بطلان بل على أية دعوى أو دعاوى بطلان لاحقة، وبهذا فإنه كان يمكن من الناحية العملية تعطيل تنفيذ حكم المحكمين إلى أمد بعيد، مما يؤدي إلى القضاء على أية فائدة لنظام التحكيم.

ولهذا حسنا فعل المشرع بنصه في المادة ٥٧ من قانون التحكيم الجديد على أنه: (لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين). فمجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين لا يؤدي إلى وقف تنفيذه. على أن المشرع رغبة منه في تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه، أضاف في المادة ٥٧ أنه (... ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية. وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره. وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي.

وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.

وعلى هذا فإنه يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان التحكيم أن تأمر بوقف تنفيذه إذا توافر شرطان:

١. أن يطلب مدعي البطلان وقف تنفيذ الحكم في نفس صحيفة دعوى البطلان[1]. فليس له بعد رفع الدعوى، أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض. كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب. وليس للمحكمة وقف التنفيذ من تلقاء نفسها ولو كان سبب البطلان يتعلق بالنظام

(1) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري ١٩٩٥ بند ٢٥ ص ٤٧.

العام. ولكنه لم يخولها في هذه الحالة سلطة وقف التنفيذ إلى حين الحكم بالبطلان[1].

٢. أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية. وعلى الطالب أن يبين هذه الأسباب في طلبه. وله أن يوضحها أو يضيف إليها في مذكرة لاحقة. ويخضع تقدير هذه الأسباب للمحكمة. فهي توقف التنفيذ إذا رأت من ظاهر الأوراق أن دعوى البطلان مما يرجح قبولها أو أن تنفيذ حكم التحكيم من شأنه أن يصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه.

وتنظر المحكمة طلب وقف التنفيذ قبل نظر دعوى البطلان. وتنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم على أنه يجب عليها أن تفصل في هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة. على أن هذا الميعاد تنظيمي يراد به حث المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تأخير. فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط.

وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة، فهي تقدر توافر السبب أو الأسباب الجدية التي تبرر وقف التنفيذ، وتجري موازنة بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه. كما أنها تقدر ما إذا كانت أسباب البطلان يرجح معها إبطال الحكم إذ لا يتصور وقف تنفيذ الحكم إذا كان الظاهر يدل على عدم توافر سبب للبطلان. ولها إذا أمرت بوقف التنفيذ وقدرت أن هذا الوقف مما يضر بمصلحة المحكوم له، أن تأمر المحكوم عليه بتقديم كفالة. أو ضمان مالي يضمن تنفيذ الحكم إذا قضى بعد ذلك في دعوى البطلان لصالح المحكوم له.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ فإن عليها – وفقا للمادة ٥٧ من قانون التحكيم – أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور

---

(1) د/ أحمد هندي، المرجع السابق ص ٩٣.

أمرها بالوقف. وذلك حتى لا يبقى التنفيذ موقوفا لمدة طويلة قبل الفصل في الدعوى. على أن هذا الميعاد هو الأخر ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط.

وإذا قضت المحكمة برفض وقف التنفيذ فإن حكمها بالرفض لا يعتبر أمرا بالتنفيذ. ولا يجوز الاستناد إليه لتنفيذ حكم التحكيم. فهذا التنفيذ لا يجوز إلا بصدور أمر بالتنفيذ من القاضي المختص وفقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم.

ومن ناحية أخرى فإنه سواء قررت المحكمة التي تنظر دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم أو رفضت طلب الوقف، فإن حكمها يعتبر حكما وقتيا صادرا أثناء سير الخصومة ويمكن الطعن فيه فوراً بطريق الطعن المقررة قانوناً وفي الميعاد المحدد لطريق الطعن وذلك أعمالا لنص المادة ٢١٢ مرافعات[1].

الأشكال في تنفيذ حكم التحكيم:

يجوز لمن صدر ضده أمر التنفيذ أن يستشكل في التنفيذ وفقا للقواعد العامة في الإشكالات لسبب لاحق حكم التحكيم[2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا رفع المحكوم عليه بحكم تحكيم إشكالا في التنفيذ استنادا إلى توافر حالة من الأحوال البطلان التي ينص عليها القانون لحكم المحكمين، فإن لقاضي الإشكال أن يقدر وجه الجد في النزاع حول هذه الحالة تقديرا مؤقتا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف التنفيذ مؤقتا دون المساس بأصل الحق المتعلق بصحة أو بطلان الحكم[3]. ولهذا

---

(1) د/ أحمد هندي، المرجع السابق ص ٩٣ و ٩٤.

(2) نقض مدني ١٠ مارس ١٩٥٥ مجموعة النقض ٦-٨١٢-١٤٠.

(3) نقض ١٠/ ٣/ ١٩٥٥ مجموعة النقض السنة ٦ ص ٨١٢٠ بند ١٨٤ وينظر مستأنف مستعجل الكويت ١٣/ ١١/ ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٩٤ استئناف مستعجل.

فإن له عندئذ أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا. على أنه يلاحظ أن هذا الوقف يفترض أن يكون ميعاد دعوى بطلان حكم المحكمين المطلوب وقف تنفيذه لازال ممتدا أو أن تكون الدعوى ببطلانه قد رفعت ولم يفصل فيها، إذ في كلتا الحالتين، يمكن لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى البطلان. أما إذا كان ميعاد دعوى البطلان قد انقضى أو كان قد حكم برفض هذه الدعوى فليس لقاضي التنفيذ – باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة – أن يوقف تنفيذه استنادا إلى توافر حالة من حالات بطلان حكم التحكيم وفقا للقانون.

المبحث الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

- خضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لاتفاقية نيويورك ولقانون المرافعات المصري:

يخضع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية للاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. والتي أقرها المؤتمر الدولي الذي دعا لعقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، واختتم في مدينة نيويورك بتاريخ ١٠ يونيو لسنة ١٩٥٨. ولهذا تسمى هذه الاتفاقية عادة باتفاقية نيويورك وقد انضمت كثير من دول العالم لهذه الاتفاقية، ومنها مصر التي انضمت إليها سنة ١٩٥٩[1].

كما ينطبق على تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر مواد قانون المرافعات التي ينص عليها في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من مجموعة المرافعات (المواد ٢٩٦ وما بعدها[2]). ذلك أنه وفقا للمادة الثالثة من الاتفاقية، يتم الاعتراف

---

(1) قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ٢ فبراير ١٩٥٩ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٤/ ٢/ ١٩٥٩ العدد ٢٧.

(2) د/ أحمد هندي، المرجع السابق ص ٥٣ و ٧٢.

بالحكم والأمر بتنفيذه (طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ) وعلى هذا فإن الاعتراف بحكم التحكيم الصادر في الخارج أو تنفيذه في مصر يخضع لقواعد المرافعات المتبعة في مصر. ولا يخل هذا التطبيق بوجوب تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك. فضلا عن أنه بالمصادقة عليها أصبحت جزءا من التشريع المصري، فإن المادة ٣٠١ مرافعات تنص بصراحة على أن: (العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن[1]).

وتنص المادة الأولى من الاتفاقية على أنها تنطبق فقط على أحكام المحكمين (الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام) أي على أحكام المحكمين الأجنبية. وهو نفس معيار الأجنبية التي تنص عليه المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصري التي تميز أحكام المحكمين الأجنبية بأنها (الصادرة في بلد أجنبي) (مادة ٢٩٩ مرافعات). فمعيار الأجنبية يرتبط بمكان صدور حكم التحكيم، وذلك دون اعتبار للمكان الذي تم فيه اتفاق التحكيم. أو الذي تمت فيه إجراءات التحكيم بعضها أو كلها (عدا إصدار الحكم) أو المكان الذي يوجد فيه مركز التحكيم أو مؤسسة التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي. ويحدد مكان صدور الحكم بالرجوع إلى القانون الإجرائي الذي تخضع له إجراءات التحكيم. فإذا كان الحكم يعتبر أنه قد صدر بمجرد التوقيع على الحكم، فيعتبر مكان صدور الحكم هو المكان الذي وقع فيه غالبية المحكمين فإن وقع كل محكم في بلد فيعتبر كل بلد منها هو مكان صدور هذا الحكم.

وإذا كان الحكم الأجنبي هو الحكم الصادر في بلد أجنبي أي خارج جمهورية مصر العربية فإن تحديد مكان صدور الحكم قد يثير مشكلة. إذ قد يحدث أن يختار الأطراف مكان التحكيم، ولكن بعض جلسات التحكيم تتم في دولة أخرى، أو يوقع على الحكم

(1) نقض جلسة ١/٣/١٩٩٩ في الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ ق.

ويؤرخ في دولة أخرى. فيحدث اختلاف بين المكان القانوني للتحكيم ومكان صدور الحكم أو انعقاد بعض الجلسات وتنص لائحة تحكيم ICC في المادة ٢/٢٥ على أن (يعتبر الحكم قد صدر في مكان التحكيم ......) أي المكان الذي اختاره الأطراف لمكان التحكيم سواء مباشرة أو بواسطة مركز تحكيم لجأوا إليه، يتضمن اختيارهم نظاما قانونيا معينا ورغبة منهم في اعتبار الحكم الصادر في دولة هذا المكان سواء بالنسبة لاختصاص محاكمها بدعوى بطلان الحكم أو بالنسبة لتنفيذه فيها. فلا يجوز إهدار إرادة الطرفين بواسطة هيئة التحكيم بقيام أعضائها بالتوقيع على الحكم في مكان أخر[1]. على هذا النص لا يمكن الأخذ به اجتهادا في مصر.

ويعتبر حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم أجنبي سواء صدر في تحكيم وطني أو في تحكيم تجاري دولي. وفي هذا يختلف القانون عما يقرره القانون الفرنسي من اعتبار أحكام المحكمين في التحكيم التجاري الدولي أحكاما أجنبية ولو صدرت في فرنسا.

وعلى هذا فإن حكم الاتفاقية تنطبق على أحكام التحكيم الصادرة خارج جمهورية مصر العربية[2]. أما أحكام التحكيم الصادرة في مصر فهي لا تخضع لها، ولو كان التحكيم دوليا وفقا للمعيار الذي تنص عليه المادة ٣ من قانون التحكيم. ولا يحول دون ذلك ما تنص عليه المادة الأولى/ ١ من الاتفاقية من تطبيق الاتفاقية (........ أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام).

ولا يشترط لتطبيق هذه الاتفاقية في مصر عن حكم التحكيم الصادر في الخارج، أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم قد انضمت هي الأخرى للاتفاقية. إذ وفقا للمادة

---

(1) فوشار بند ١٥٩٠ ص ٩٢٢ و ٩٢٣.

(2) نقض مدني ١٦ يوليو ١٩٩٠ في الطعن ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ ق.

٣/١ من الاتفاقية (لكل دولة ..... أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة ....) ولم تبد مصر أي تحفظ إعمالا لهذا النص.

وتسري الاتفاقية على حكم التحكيم الأجنبي سواء كان تحكيما حرا أم تحكيما مؤسسيا، وسواء كان أطرافه أفرادا أم أشخاصا اعتبارية ولو كانوا من أشخاص القانون العام. ويستوي أن يكون النزاع مدنيا أو تجاريا وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية مصدر النزاع تعاقدية أم غير تعاقدية[١]. كما يستوي أن يكون تحكيما عاديا أو تحكيما بالصلح[٢] ويستوي أن يكون طرفا التحكيم من رعايا دولتين مختلفتين أو دولة واحدة[٣]. كما يستوي أن يكون الطرفان من جنسية إحدى الدولتين الصادر فيها الحكم والمطلوب تنفيذه فيها أو جنسية دولة مختلفة وتطبيقا لهذا فإن الحكم الصادر خارج مصر يخضع للاتفاقية إذا أريد وتطبيقا لهذا فإن الحكم الصادر خارج مصر يخضع للاتفاقية إذا أريد تنفيذه في مصر ولو صدر ضد أجنبيين أيا كانت جنسيتهما.

على أنه يلزم لتطبيق الاتفاقية أن يكون التحكيم قد صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب (مادة ٢/ ٢ من الاتفاقية).

ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ تنظم الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على حين أن مواد قانون المرافعات (المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١) تتحدث فقط عن تنفيذ الأحكام وليس الاعتراف بها.

(1) د/ محسن شفيق بند ٢٣٨ ص ٣٣٦ و ٣٣٧.

(2) د/ عبد الحميد الأحدب، التحكيم بالصلح – مجلة التحكيم العربي – العدد الثالث ص ٨٣ و ٨٤.

(3) فوشار بند ١٦٦٨ ص ٩٨١.

والواقع أن حكم التحكيم الأجنبي شأنه شأن حكم التحكيم المصري، يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي. وهذه الحجية تترتب بقوة القانون دون حاجة إلى أمر يمنحها هذه الحجية ولا تثور مسألة الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي إلا إذا تمسك أحد الأطراف في قضية أمام القضاء المصري بادعاء يخالف ما فصل فيه حكم تحكيم أجنبي. وعندئذ يكفي أن يدفع الخصم هذا الادعاء بالتمسك بحجية حكم التحكيم الصادر لصالحه ما لم يتمسك هذا المدعي بمخالفة هذا الحكم للنظام العام أو الآداب في مصر[١]. ولهذا فإنه لا مجال لرفع دعوى في مصر للاعتراف بحكم تحكيم أجنبي.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا حصل شخص على حكم تحكيم أجنبي فلا يجوز لخصمه أن يرفع دعوى وقائية أمام المحاكم المصرية يطلب فيها عدم الاعتراف بهذا الحكم، وذلك لمنعه من استخدام الحكم لتوقيع حجز تحفظي على أمواله[٢].

---

(1) روبير بند ٣٣١ ص ٢٨٥.

(2) روبير بند ٣٣١ ص ٢٨٦.



التحكيم
كوسيلة لتسوية المنازعات
في العقود الدولية







دار المناهج للنشر والتوزيع
Dar Al-Manahej Publishers

عمان-شارع الملك الحسين- عمارة الشركة المتحدة للتأمين
تلفاكس ٤٦٥٠٦٢٤ ص. ب ٢١٥٣٠٨ عمان ١١١٢٢ الأردن
daralmanahej@gmail.com
www.daralmanahej.com

تصميم الغلاف: محمد أيوب